بحوث في قضايا فقهية معاصرة

تأليف
محمد تقي العثماني
قاضي التمييز الشّرعي بالمحكمة العليا لباكستان سابقاً
ونائب رئيس دار العلوم بكراتشي
وعضو مجمَعِ الفقه الإسلاميّ بجدّة

الجزء الأول

طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

مقدمة

الحمد لله حمدًا يوافي نعمه، والصلاة والسلام على أشرف خلقه وخاتم رسله، وبعد، فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر ـ وقد وفقها الله لأن تضرب بسهم في نشر الكتب النافعة للأمة ـ لتحمد الله سبحانه وتعالى على أنَّ ما أصدرته قد نال الرضا والقبول من أهل العلم.

والمتابع لحركة النشر العلمي لا يخفى عليه جهود دولة قطر في خدمة العلوم الشرعية ورفد المكتبة الإسلامية بنفائس الكتب القديمة والمعاصرة وذلك منذ ما يزيد على ستة عقود، وقد جاء مشروع إحياء التراث الإسلامي والنشر العلمي الذي بدأته الوزارة منذ عدة سنوات امتدادًا لتلك الجهود وسيرًا على تلك المحجة التي عُرفت بها دولة قطر.

ومنذ انطلاقة هذا المشروع المبارك يسَّر الله جلَّ وعلا للوزارة إخراج مجموعة من أمهات كتب العلم في فنون مختلفة تُطبع لأول مرة:

١ ـ التفسير وعلوم القرآن:

ففي تفسير القرآن الكريم أصدرت الوزارة عدة كتب: منها تفسير العُليمي المسمى بـ: «فتح الرحمن في تفسير القرآن»، وهو يُطبع لأول مرة، وكتاب: «تهذيب تفسير الجلالين» لمحمد لطفي الصباغ، وكتاب: «الدر النثير في اختصار تفسير ابن كثير» لمحمد ابن موسى آل نصر، ونحن الآن بصدد إصدار جديد متميز لكتاب: «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز» لابن عطية مقابلاً على عدة نسخ خطية، ومحقَّقًا تحقيقًا علميًا جيدًا، وفي علم رسم المصحف أصدرت الوزارة كتاب: «مرسوم المصحف» للعُقيلي، وكتاب: «الدرة الصقيلة في شرح أبيات العقيلة» لأبي بكر عبد الغني المشتهر باللبيب.

وفي علم القراءات أصدرت الوزارة كتاب: «البدور الزاهرة في القراءات العشر

المتواترة» لأبي حفص سراج الدين النشار، تحقيق الدكتور أحمد عيسى المعصراوي، وكتـــاب: «معاني الأحرف الســبعة» لأبي الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن الحســـن الرازي، تحقيق الدكتور حسن ضياء الدين عتر.

٢ ـ السنة النبوية وشروحها:

وفي السّنة النبوية وشـــروحها أصدرت الوزارة عدة كتب، مثل كتاب: «التوضيح شـــرح الجامع الصحيح» لابن الملقنِ، وكتاب: «حاشية مسند الإمام أحمد» للسندي، و«شـــرحين لموطأ الإمام مالك» لكُلٍ من القنازعي والبوني، وكتاب: «شـــرح مســـند الإمام الشافعي» للرافعي، وكتاب: «نخب الأفكار شـــرح معاني الآثار» للبدر العيني، وكتاب: «عون الباري بحل أدلة البخاري» لصديق بن حســـن خان، وكتاب: «مصابيح الجامـــع» للقاضي بدر الديـــن الدَّماميني، إضافـــة إلى «صحيح الإمـــام ابن خزيمة» بتحقيقه الجديد المُتقن، وكذا كتاب «الســـنن الكبرى» للإمام النســـائي المحقَّق على عدة نسخ خطية، وكتاب: «جامع الأصول في أحاديث الرسول» لابن الأثير الجزري، وكتاب: «الجامع لشـــعب الإيمـــان» للبيهقي، وكتـــاب: «المخلصيـــات» لأبي طاهر المخلص، وكتاب «التقاســـيم والأنواع» للإمام ابن حبان، وكتـــاب: «مطالع الأنوار» لابن قرقول، والكتابان الأخيران ينشـــران لأول مرة، وهناك مشاريع أخرى تقوم بها الوزارة، وسوف يُعلن عنها في حينها.

٣ ـ الفقه وأصوله:

وفي الفقـــه أصدرت الوزارة عدة كتـــب، منها: كتاب: «نهايـــة المطلب في دراية المذهب» للإمام الجويني بتحقيقه المتقن للأســـتاذ الدكتور عبدالعظيم الديب رحمه الله تعالى عضو لجنة إحياء التراث الإســـلامي، وكذلك كتاب: «الأوســـط من السنن والإجماع والاختلاف» للإمام ابن المنذر بمراجعة دقيقة للشيخ الدكتور عبد الله الفقيه عضو لجنة إحياء التراث الإسلامي أيضًا، وكتاب: «التبصرة» للإمام اللخمي، وكتاب: «حاشية الخلوتي» في الفقه الحنبلي، وكتاب: «الإقناع في مسائل الإجماع» للإمام ابن القطان الفاســـي، وكتاب: «أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشـــقي، وكتاب: «بغية المتتبع لحل ألفاظ روض المربع» لإبراهيم بن أبي بكر القرشـــي العوفي الصالحـــي الحنبلي، وكتاب: «قواعد الأحكام في إصـــلاح الأنام» لعز الدين عبد العزيز بن عبد الســـلام، وكتاب: «منحة الســـلوك في شـــرح تحفة الملوك» للبدر العينـــي، وأخيرًا كتـــاب: «الأصل»

لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) كاملاً محققًا على أصول عدة، وفي الطريق إصدارات أخرى مهمة تمثل الفقه الإسلامي في عهوده الأولى.

٤ ـ السيرة النبوية:

وفي السيرة النبوية أصدرت الوزارة الموسوعة الإسنادية الكبيرة: «جامع الآثار في السير ومولد المختار» لابن ناصر الدين الدمشقي.

٥ ـ العقيدة والتوحيد:

وفي العقيدة والتوحيد أصدرت الوزارة كتاباً نفيسًا لطيفًا وهو: «الاعتقاد الخالص من الشك والانتقاد» لابن العطار تلميذ الإمام النووي رحمهما الله تعالى، وكتاب: «شرح العقيدة الطحاوية» لابن أبي العز الحنفي، وغيرهما.

٦ ـ دراسات معاصرة:

ولم نغفل عن إصدار دراسات معاصرة متميزة من الرسائل العلمية وغيرها فأخرجنا «القيمة الاقتصادية للزمن»، و«نوازل الإنجاب»، و«مجموعة القره داغي الاقتصادية»، وغيرها، وفي الطريق ـ بإذن الله تعالى ـ ما تقر به العيون من دراسات معاصرة في القرآن والسنة، ونوازل الأمة.

واليوم يسر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أن تقدم للقارئ الكريم مجموعة بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعلامة محمد تقي العثماني، قاضي التمييز بالمحكمة العليا في باكستان سابقاً ونائب رئيس دار العلوم بكراتشي، وعضو مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقد اشتمل الكتاب على أربعة وعشرين بحثاً في القضايا الفقهية المعاصرة أغلبها في المعاملات وفيها من العبادات بحث يتعلق برؤية الهلال، ومن الأنكحة بحث يتعلق بفسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية، وبحث يتعلق بأحكام الذبائح واللحوم المستوردة، وآخر يتعلق بالاجتهاد الجماعي، إضافة إلى أجوبة واستفسارات من بعض المراكز الإسلامية والمؤسسات المالية، وقد سلك المؤلف في بحوثه المنهجية العلمية المعروفة من حيث التقسيم وعرض الأقوال ومناقشتها في الغالب.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل متقبلاً عنده، نافعاً لخلقه، إنه ولي الفضل والإحسان.

إدارة الشؤون الإسلامية

مقدمة الجزء الأول

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإنَّ عصرنا هذا قد حدثت فيه مسائل جديدة لم تكن معهودةً أو متصوَّرةً من قبل، ولذلك لا يوجد لها ذكر صريح في مآخذ الفقه الإسلاميِّ الأصيلة، ولكن الشّريعة الإسلامية شريعة خالدة سوف تبقى إن شاء الله تعالى إلى قيام السَّاعة، وإنَّها منبثقة من الوحي الإلٰهي الذي تجلَّى في صورة القرآن الكريم والسنَّة النبوية الطَّاهرة على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم، والَّذي لا تحول الأزمان دون إدراكه للحقائق الكونية وتطورات البشريَّة، فإنَّها مهَّدت للأمة الإسلامية مناهجَ وأصولاً لا تزال غضَّة طريَّة في كلِّ زمان ومكان، دون أن يعتريها بِلًى وفساد على كرِّ الأعصار ومرِّ الدهور.

ولم يزل الفقهاء المسلمون ـ في كلِّ عصر ومصر ـ يستنبطون أحكام الحوادث الجديدة في ضوء هذه المناهج والأصول، حتَّى أصبح الفقه الإسلاميُّ يمتاز على غيره من التشريعات البشريَّة بثروته الهائلة، وتنوُّعه الشَّامل، وقواعده المحكمة، وعطائه المتواصل، بحيث لا يخفى ذلك على من استقى من معينه العذب دون أن تُعمِّيه الشَّحناء، والعصبية العمياء.

وإنِّي ـ كأدنى دارس للفقه الإسلاميِّ ـ لم أزل أكتب في مسائل فقهية

معاصرة في اللغات: العربية، والأردية، والإنكليزية؛ منذ أكثر من ثلاثين عاماً، حتى اجتمعت لديَّ مجموعة من بحوث فقهية معاصرة في كلٍّ من هذه اللغات الثلاث.. وبما أن هذه البحوث كانت مبعثرة في عدة مجلات، وصحف، وكتب، فربَّما تعسَّر على طلبة العلم اقتناؤها.

فأشار عليَّ بعض أحبتي أن تُجمع هذه البحوث في مجموعة، وتُنشر في صورة كتاب، لتكون مُيسَّرة للطَّلبة على صعيد واحد، فأردت أن تكون هناك ثلاث مجموعات في اللغات الثلاث المذكورة.. فابتدأت ـ بعون الله تعالى ـ بهذه المجموعة التي تضمُّ البحوث الفقهية التي كتبتها باللغة العربيَّة، ومعظمها قد عُرضت على ندوات أو مؤتمرات فقهية عالميَّة في بلاد مختلفة من الوطن الإسلاميِّ.

وطُبعت هذه المجموعة لأول مرَّة من قِبَل مكتبة دار العلوم كراتشي عام (١٤١٥هـ) حتَّى نفدت نسخها، ثم طبعتها دار القلم بدمشق عام (١٤١٩هـ)، وتقوم أيضاً دار القلم بدمشق بطبعتها الثالثة، وقد راجعتُ هذه البحوث فأصلحتُ ما وقع في الطبعات السابقة من الأخطاء المطبعيَّة، وعدَّلت العبارات في بعض المواضع إصلاحاً لبعض التسامحات التي وقعت في أصل البحث، وقد أضفتُ بعض العبارات والمسائل التي تتعلق بالبحث، كما أضفتُ عدداً من البحوث الجديدة التي تطبع لأول مرة.

هذا، وإنَّ معظم المسائل المدروسة في هذه البحوث مسائل جديدة تحتاج إلى دراسة متقنة واستنباط عميق، وتتعرض لاختلاف الآراء والأنظار، ولم آلُ جهداً في تحقيقها وتنقيرها، وفي مراجعة ما يتعلق بها من الأصول الشرعية والنصوص الفقهيَّة، ولكن لا عصمة إلا لرسل الله تعالى، فإن كان ما أثبتُّه صواباً، فهو توفيق من الله سبحانه، وإن كان خطأً، فمنِّي ومن الشَّيطان، ورحم الله تعالى امرأً نبَّهني على ما وقع فيه من خطأ.

وأسأل اللهَ العليَّ القديرَ أن يجعل هذه الدِّراسات خالصةً لوجهه الكريم، وينفع بها الطالبين، ويجعلها ذخراً لمؤلفها يوم لا ينفع مال ولا بنون، ويجزي كل من ساهم فيها أحسن الجزاء، إنه تعالى على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، وله الحمد أولاً وآخراً.

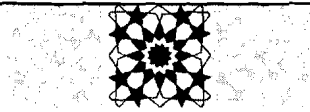
جمادى الأولى ١٤٣١هـ

محمّد تقي العثماني
دار العلوم كراتشي ١٤
باكستان

(١)

أحكام البَيْع بالتَّقسيط

بحثٌ عُرض على مجلس مَجْمَع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السَّادس بجدة في المملكة العربية السُّعودية (١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ ـ ٢٠ مارس ١٩٩٠م).

* * *

أحكَام البَيْع بالتقسيط

ومسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإن البيع بالتَّقسيط من البيوع التي قد شاع تداولها في عصرنا الحاضر في جميع البلدان الإسلاميَّة، وهو البيع الذي يلجأ إليه كثير من النَّاس لشراء حاجاتهم، وتأثيث منازِلِهم، والتمتُّع بالآلات الحديثة الغالية التي لا يمكن لهم شراؤها بثمن حالٍّ.. فمسَّت الحاجة إلى بيان الحكم الشَّرعيِّ لهذا البيع، وما يتفرع عليه من مسائل مختلفة، وإنَّ هذا البحث الموجز يهدف إلى إنجاز هذه الحاجة، والله ﷻ أسأل أن يوفقني فيه للسَّداد والصواب ويشرح صدري لما فيه رضاه ﷻ.

أولاً: حقيقة البيع بالتَّقسيط:

البيع بالتَّقسيط بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المبيعة إلى المشتري حالَّةً، ويدفع المشتري الثَّمن في أقساط مؤجلة.

وإنَّ اسم (البيع بالتَّقسيط) يشمل كل بيع بهذه الصفة، سواء كان الثمن المتفق عليه مساوياً لسعر السُّوق، أو أكثر منه، أو أقلَّ، ولكن المعمول به

في الغالب أنَّ الثَّمن في (البيع بالتَّقسيط) يكون أكثر من سعر تلك البضاعة في السُّوقِ، فلو أراد رجل أن يشتريها نقداً، أمكن له أن يجدها في السُّوق بسعر أقلَّ، ولكنه حينما يشتريها بثمن مؤجل بالتَّقسيط، فإنَّ البائع لا يرضى بذلك إلا أن يكون ثمنه أكثر من ثمن النقد، فلا ينعقد البيع بالتقسيط عادةً إلا بأكثر من سعر السُّوق في البيع الحالِّ.

ثانياً: زيادة الثمن من أجل التأجيل:

ومن هُنا ينشأ السؤال: هل يجوز أن يكون الثَّمن المؤجل أكثر من الثَّمن الحالِّ؟.

وقد تكلَّم الفقهاء في هذه المسألة قديماً وحديثاً؛ فذهب بعض العلماء إلى عدم جوازه، لكون الزيادة عوضاً عن الأجل، وهو الرِّبا، أو فيه مشابهة للرِّبا، وهذا المذهب مروي عن زين العابدين علي بن الحسين، والناصر والمنصور بالله، والهادوية، كما نقل عنهم الشوكاني رحمه الله[1].

أما الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدثين، فقد أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النَّقد، بشرط أن يبتَّ العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد، فأمّا إذا قال البائع: أبيعك نقداً بكذا ونسيئة بكذا، وافترقا على ذلك، دون أن يتفقا على تحديد واحد من السِّعرين، فإنَّ مثل هذا البيع لا يجوز، ولكن إذا عيَّن العاقدان أحد الشِّقَّين في مجلس العقد، فالبيع جائز.

يقول الإمام الترمذيُّ رحمه الله في جامعه تحت حديث أبي هريرة رضي الله عنه: **«نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»**:

(وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك

(١) نيل الأوطار: ٥/ ١٢٩.

هذا الثَّوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العُقدة على أحد منهما)[١].

وحاصل قول الإمام الترمذي ﷺ: أنَّ علَّة النهي عن هذا البيع إنما هو تردُّد الثَّمن بين الحالتين، دون أن تتعين إحداهما عند العقد، وهذا يوجب الجهالة في الثَّمن، وليس سبب النَّهي زيادة الثَّمن من أجل التأجيل؛ فلو زالت مفسدة الجهالة بتعيين إحدى الحالتين، فلا بأس بهذا البيع شرعاً.

وإن ما ذكره الإمام الترمذيُّ ﷺ هو مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء[٢]، وهو الراجح بالدليل؛ لأنه ليس في القرآن والسنَّة ما يمنع جواز مثل هذا البيع، وإن تعريف الرِّبا لا ينطبق على هذه الزِّيادة في الثّمن؛ لأنه ليس قرضاً، ولا بيعاً للأموال الرِّبوية بمثلها، وإنّما هو بيع محض، وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن، ولا يجب عليه أن يبيعه بسعر السوق دائماً، وللتُّجار ملاحظ مختلفة في تعيين الأثمان وتقديرها، فربَّما تختلف أثمان البضاعة باختلاف الأحوال، ولا يمنع الشرع من أن يبيع المرء سلعته بثمن في حالة، وبثمن آخر في حالة أخرى.

وبالتَّالي، فإنَّ من يبيع البضاعة بثمانية نقداً وبعشرة نسيئة، يجوز له بالإجماع أن يبيعها بعشرةٍ نقداً، ما لم يكن فيه غشٌّ أو خداع، فلِمَ لا يجوز له أن يبيعها بالعشرة نسيئةً؟!.

وبما أنَّ هذه المسألة متفق عليها فيما بين المذاهب الأربعة المتداولة، وبين أكثر الفقهاء والمحدثين، فلا نريد الإطالة في بيان دلائلها من الكتاب

---

(١) جامع الإمام الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨)، حديث (١٣٣١): ٣/ ٥٣٣ (طبع بيروت).

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٤/ ٢٩٠؛ والمبسوط، للسرخسي: ١٣/ ٨؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٥٨؛ ومغني المحتاج، للشربيني: ٢/ ٣١.

والسُّنَّة، بل نريد أن ننطلق في هذا البحث على أساس جواز هذا البيع، ونذكر بعض التَّفاصيل والمسائل المتفرعة على هذا الجواز:

١ ـ الجزم بأحد الثمنين شرط للجواز:

قد تبين مما سبق أنه لا بأس للبائع أن يذكر الأثمان المختلفة عند المساومة، فيقول: أبيعه نقداً بثمانية، ونسيئة بعشرة. وهل يجوز أن يذكر أثماناً مختلفة باختلاف الآجال، مثل أن يقول: أبيعه إلى شهر بعشرة، وإلى شهرين باثني عشر مثلاً؟ لم أر في ذلك تصريحاً من الفقهاء، وقياس قولهم السَّابق أن يجوز ذلك أيضاً؛ لأنه إذا جاز اختلاف الأثمان على أساس كونها نقداً أو نسيئة، جاز اختلافها على أساس آجال مختلفة؛ لأنه لا فارق بين الصُّورتين.

ولكن اختلاف الأثمان هذا إنما يجوز ذكرها عند المساومة، وأمَّا عقد البيع فلا يصحُّ إلا إذا اتفق الفريقان على أجل معلوم وثمن معلوم، فلا بدَّ من الجزم بأحد الشقوق المذكورة في المساومة.

فلو قال البائع مثلاً: إن أدَّيت الثمن بعد شهر، فالبضاعة بعشرة، وإن أديته بعد شهرين، فهو باثني عشر، وإن أديته بعد ثلاثة أشهر، فهو بأربعة عشر، وافترقا على ذلك بدون تعيين أحد هذه الشقوق، زعماً من المشتري أنه سوف يختار منها ما يلائمه في المستقبل، فإنَّ هذا البيع حرام بالإجماع، ويجب على العاقدين أن يعقداه من جديد بتعيين أحد الشُّقوق واضحاً.

٢ ـ إنّما الجائز زيادة في الثمن، لا تقاضي الفائدة:

وممَّا يجب التنبيه عليه هُنا: أن ما ذكر من جواز هذا البيع إنّما هو منصرف إلى زيادة في الثّمن نفسه، أمَّا ما يفعله بعض النَّاس من تحديد ثمن البضاعة على أساس سعر النَّقد، وذكر القدر الزائد على أساس أنه جزء من فوائد التَّأخير في الأداء، فإنه رِبا صُرَاحٌ؛ وهذا مثل أن يقول

البائع: بعتك هذه البضاعة بثماني ربيات نقداً، فإن تأخرت في الأداء إلى مدة شهر، فعليك ربِّيتان علاوة على الثمانية، سواء سمَّاها فائدة (Interest) أو لا، فإنَّه لا شكَّ في كونه معاملة رِبويَّة؛ لأن ثمن البضاعة إنما تقرر كونُه ثمانية، وصارت هذه الثمانية ديناً في ذمَّة المشتري، فما يتقاضى عليه البائع من الزِّيادة فإنه رِبا لا غير.

والفرق العمليُّ بين الصورتين: أن ما تقرر كونه ثمناً في الصورة الأولى، صار ثمناً باتّاً بعد جزم الفريقين بأحد الشُّقوق، ولا يزيد هذا الثَّمن بعد تمام البيع ولا ينقص باختلاف أحوال المشتري في الأداء: فلو كان المشتري اشترى البضاعة بعشرة على أنه سيؤدي الثَّمن بعد شهر، ولكنه لم يتمكن من الأداء إلا بعد شهرين، فإن الثمن يبقى عشرة كما هو، ولا يزيد بزيادة مدة الأداء الفعليِّ. وأما في الصورة الثانية، فالثَّمن ثمانية، وما يزيد عليه فائدة تطالب من أجل التأخير في الأداء، فلا تزال تزيد الفائدة كلما يطول التأخير، فتصير ربيتين في شهر، وأربعاً في شهرين، وهكذا.. فالصورة الأولى نوع من أنواع البيع الحلال، والصورة الثانية داخلة في الرِّبا المحرَّم شرعاً.

ثالثاً: توثيق الدَّين وأنواعه:

وبما أن الثمن في البيع المؤجل يصير ديناً على المشتري فورَ تمام العقد، فإنه يجوز للبائع أن يطالبه بتوثيق لهذا الدَّين، أو بضمان للتَّسديد عند حلول الأجل.

١ ـ الرَّهن:

أمَّا ضمان التسديد، فيمكن بطريق الرَّهن، أو بكفالة من الطرف الثَّالث.

وفي الصورة الأولى يرهن المشتري شيئاً من ممتلكاته لدى البائع، ويحقُّ للبائع أن يُمسكَه كضمان للتسديد، دون أن ينتفع به في صورة من

الصّور؛ لأن الانتفاع بالمرهون شعبة من شعب الرِّبا، ولكن يبقى الشيء المرهون بيد البائع؛ لضغط المشتري على الاهتمام بأداء الأقساط في موعدها، وليحقَّ له إذا قصر المشتري في الأداء عند حلول الأجل، أن يبيع الشَّيء المرهون ويستوفي دينه بذلك، ولكن لا يجوز له أن يتجاوز عن الثمن المتفق عليه في العقد، فإن فضل من قيمة الشَّيء المرهون شيء بعد تسديد الدَّين، ردَّه على المشتري الرَّاهن. وكما يجوز رهن الأعيان المملوكة للمشتري، كذلك يجوز رهن مستندات ملكيَّته لتلك الأعيان.

٢ ـ إمساك البائع المبيع لضمان التسديد:

وقد اطلعت على صورة من المعاملات المعاصرة الجارية بين الناس، وهي أن البائع في البيع المؤجَّل يمسك المبيع عنده إلى أن يتمَّ التسديد من قبل المشتري، أو إلى أن يتمَّ تسديد بعض الأقساط.

وإنَّ إمساك المبيع بيد البائع في هذه الصورة يمكن أن يتصور بطريقين:

الأول: أن يكون على أساس حبس المبيع لاستيفاء الثمن.

الثاني: أن يكون بطريق الرَّهن.

والفرق بين الصُّورتين: أن المبيع المحبوس عند البائع مضمون عليه بالثَّمن لا بالقيمة، فلو هلك المبيع وهو محبوس عنده، ينفسخ البيع، ولا يكون مضموناً عليه بقيمته السُّوقيَّة، أمَّا في الرَّهن، لو هلك عند البائع بغير تعدٍّ منه، لا ينفسخ البيع بل يضمنه المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدَّين عند الحنفية[1]، وإذا هلك بتعدٍّ منه يضمنه المرتهن بقيمته السُّوقية لا بالثمن.

فأما الطريق الأول، وهو حبس البائع المبيع لاستيفاء الثمن، فإنه

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٦٠.

لا يجوز في البيع بالتّقسيط؛ لأن البيع بالتقسيط بيع مؤجل، وإن حق البائع في حبس المبيع لاستيفاء الثَّمن إنما يثبت في البيوع الحالَّة، وليس له في البيوع المؤجلة. جاء في «الفتاوى الهندية»:

(قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: للبائع حقُّ حبس المبيع لاستيفاء الثَّمن إذا كان حالّاً، كذا في «المحيط». وإن كان مؤجَّلاً، فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الأجل ولا بعده، كذا في «المبسوط»)[١].

وأما الطريق الثَّاني، وهو أن يمسك البائع المبيع عنده بصفة كونه رهناً من المشتري بالثمن الواجب في ذمَّته، فإنَّه يمكن بطريقين أيضاً:

الأول: أن يرهنه المشتري قبل أن يقبضه من البائع؛ فهذا لا يجوز أيضاً؛ لأنه في معنى حبس المبيع عند البائع لاستيفاء الثَّمن، وذلك لا يجوز في البيوع المؤجَّلة، كما ذكرنا.

الثاني: أن يقبضه المشتري من البائع أولاً، ثمَّ يرده إليه بصفة كونه رهناً، فهذا جائز عند أكثر الفقهاء رحمهم الله. قال الإمام محمد في «الجامع الصغير»:

(ومن اشترى ثوباً بدراهم، فقال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثَّمن، فالثوب رهن).

ونقله المرغيناني في «الهداية»، وقال شارحها في «الكفاية»:

(لأن الثَّوب لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن)[٢].

وذكر الحصكفي هذه المسألة في «الدر المختار»، وأوضحها بقوله:

(ولو كان ذلك الشَّيء الذي قال له المشتري: أمسكه، هو المبيع الذي

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٥، باب (٤) من كتاب البيوع.

(٢) الكفاية، شرح الهداية، مع فتح القدير: ٩/ ٩٩.

اشتراه بعينه، لو بعد قبضه؛ لأنه حينئذ يصلح أن يكون رهناً بثمنه، ولو قبله لا يكون رهناً؛ لأنه محبوس بالثَّمن).

وقال ابن عابدين تحته:

((قوله: لأنه حينئذ يصلح... إلخ) أي لتعين ملكه فيه، حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد. قوله: (لأنه محبوس بالثَّمن) أي وضمانه يخالف ضمان الرهن، فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين، لاستحالة اجتماعهما، حتى لو قال: أمسك المبيع حتى أعطيك الثَّمن قبل القبض، فهلك؛ انفسخ البيع. زيلعي)[١].

والذي يظهر أن جواز مثل هذا الرهن ليس فيه خلاف بين الفقهاء المتبوعين، إذا لم يكن هذا الرَّهن مشروطاً في صلب عقد البيع، أما إذا كان مشروطاً في صلب العقد، فقد حكى ابن قدامة رحمه الله فيه خلافاً، ولكن الصحيح المعتمد عنده هو الجواز، قال رحمه الله:

(وإذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهناً على ثمنه، لم يصحَّ. قاله ابن حامد رحمه الله، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأن المبيع حين شُرط رهنه لم يكن ملكاً له، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه، أو شرط رهنه قبل قبضه... وظاهر الرِّواية صحة رهنه... فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع، فالأولى صحته؛ لأنه يصح رهنه عند غيره، فصحَّ عنده كغيره؛ ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه، فصحَّ رهنه على ثمنه. وإن كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع، ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه، وما لا فلا؛ لأنه نوع تصرف، فأشبه بيعه)[٢].

---

(١) رد المحتار مع الدر المختار، كتاب الرهن: ٦/٤٩٧، طبع كراتشي.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٤٢٧ ـ ٤٢٨، كتاب الرهن، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٣٩٢هـ.

٣ ـ الرَّهن السَّائل:

وهناك نوع آخر من الرَّهن يوجد في قوانين كثير من البلاد الإسلاميَّة، لا يقبض فيه المُرتهن على الشيء المرهون، وإنَّما يبقى بيد الرَّاهن، ولكن يحقُّ للدائن إذا قصَّر المدين في الأداء أن يطالب ببيعه استيفاء لدينه من حصيلة بيعه، وهذا النوع من الرهن يسمَّى أحياناً: الرهن الساذج (Simple Mortgage)، وأحياناً: الذمَّة السَّائلة (Floating Charge) وهذا مثل أن يرهن المدين سيَّارته لدى الدائن، ولكن تبقى السيّارة بيد المدين الرَّاهن، يستعملها لصالحه كيف يشاء، ولكن لا يجوز له نقل ملكيتها إلى شخص ثالث حتّى يفتكّ الرهن السائل بتسديد الدَّين، ويثبت للدائن المُرتهن حقٌّ في بيعها إذا قصَّر صاحبها في أداء دينه، وإنَّ هذا الحق يسمَّى الذمَّة السّائلة (Floating Charge) فهل يجوز شرعاً توثيق الدَّين بهذا النوع من الرَّهن؟.

وربما يقع الإشكال في جوازه من الناحية الفقهيَّة؛ لأنَّ معظم الفقهاء قد اشترطوا قبض المُرتهن لصحَّة عقد الرهن أو لتمامه على أساس قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وفي الرَّهن السَّائل لا يقبض المُرتهن على الشيء المرهون، فينبغي أن لا يصحَّ هذا الرهن.

والواقع أن الفقهاء، وإن اشترطوا قبض المُرتهن للشيء المرهون، ولكنهم في الوقت نفسه أجازوا بعد ذلك للرَّاهن أن يستعير ذلك الشيء منه، وينتفع به لصالحه، ولا يفسد بذلك الرَّهن، بل يحقُّ للمُرتهن أن يستردَّه متى شاء، ولئن هلك الشيء المرهون عند الرَّاهن، فإنما يهلك على ملكه، ويحقُّ للمُرتهن أن يبيعه لاستيفاء دينه عند حلول الأجل، ولا يكون فيه أسوة لسائر الغرماء عند إفلاس الراهن أو موته، وقد جاء في «الهداية» للمرغيناني:

(وإذا أعار المُرتهن الرَّهن للرَّاهن ليخدمه أو ليعمل له عملاً، فقبضه

خرج من ضمان المُرتهن، لمنافاة بين يد العارية ويد الرَّهن، فإن هلك في يد الرَّاهن هلك بغير شيء، لفوات القبض المضمون، وللمُرتهن أن يسترجعه إلى يده؛ لأن عقد الرَّهن باقٍ، إلَّا في حكم الضمان في الحال. ألا ترى أنه لو هلك الراهن قبل أن يردَّه على المرتهن، كان المُرتهن أحق به من سائر الغرماء؛ وهذا لأنَّ يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازم الرَّهن على كل حال)[1].

ولكن هذا إذا تم عقد الرَّهن بقبض المرتهن مرَّة، ثمّ أعاره المرتهن للراهن، أمَّا إذا لم يقبض المُرتهن الرهن أصلاً، فهل يثبت حكم الإعارة في تلك الصورة أيضاً؟ الظاهر من عبارات الفقهاء أنه لا يثبت ذلك في تلك الصُّورة بناء على اشتراط القبض لصحة الرهن، ولكن ههنا مَلَاحِظ أذكرها لتأمل الفقهاء المعاصرين، وهي:

١ ـ إن المُرتهن في (الرهن السائل) وإن كان لا يقبض الشَّيء المرهون، ولكنه في عموم الأحوال يقبض على مستندات ملكيَّته، فيحتمل أن يقال: إن الرَّهن قد تم بقبض المستندات، ثم صار الشيء المرهون كالعارية في يد الرَّاهن.

٢ ـ إنَّ علَّة اشتراط القبض في الرَّهن ـ كما ذكره الفقهاء ـ هو تمكُّن المرتهن من استيفاء دينه ببيع ذلك الشَّيء عند الحاجة، وإنّ هذا المقصود حاصل في (الرهن السائل) على أساس شروط الاتفاقيَّة المعترف بها قانوناً، فيحتمل أن يكون القبض الحسِّي غير لازم في الصورة المذكورة؛ لحصول المقصود بهذه الشروط المقررة.

٣ ـ المقصود من الرهن هو توثيق الدَّين، وقد أجازت الشَّريعة لحصول هذا المقصود أن يحبس الدائن ملك المديون ويمنعه عن التصرف

(١) الهداية مع فتح القدير: ٩/١١٦؛ وراجع أيضاً: رد المحتار: ٦/٥١٠ ـ ٥١١.

فيه إلى أن يتم تسديد الدَّين؛ فإن رضي الدائن بحصول مقصوده بأقلَّ من ذلك، وهو أن تبقى العين المرهونة بيد الراهن، ويبقى للمُرتهن حقُّ الاستيفاء فقط، فلا يُرى في ذلك أي محظور شرعيٍّ.

٤ ـ إن (الرهن السائل) فيه مصلحة للجانبين؛ أمَّا مصلحة الراهن فظاهرة، من حيث إنه لا يُحرم من الانتفاع بملكه، وأمَّا مصلحة المُرتهن، فمن حيث إنَّه يحتفظ بحقِّ التسديد دون أن يضمن الشيء المرهون عند الهلاك، غاية الأمر أنه ربما يتضرر به الغرماء الآخرون عند إفلاس الرَّاهن، فإن المُرتهن يكون أحق بذلك الشيء ممن سواه من الغرماء، ولكن ضررهم هذا لم يعتبر شرعاً فيما إذا كان الرَّهن مقبوضاً للمُرتهن، وفيما إذا قبضه المُرتهن ثم استعاره الرَّاهن منه، كما تقدَّم، فتبيَّن أن مجرد هذا الضرر لا يفسد الرَّهن.

٥ ـ إن القبض على الشيء المرهون، ربَّما يكون متعذراً في التِّجارة الدوليَّة، التي يكون البائع فيها ببلد، والمشتري ببلد آخر، والشيء المرهون يتطلَّب مؤونة كبيرة ونفقات باهظة لتحويله من محلٍّ إلى آخر، ولا سبيل لتوثيق الدَّين في مثل هذه الصورة إلا (بالرَّهن السَّائل).

٤ ـ الكفالة من طرف ثالث:

ومن طرق ضمان التسديد أن يكفل طرف ثالث بمبلغ الدَّين، ويلتزم على نفسه تسديد الدَّين من عنده إذا قصَّر المديون الأصيل، وهذا النوع من الضمان يُسمَّى: كفالة.

وللكفالة أحكام مبسوطة في كتب الفقه، لا نقصد ذكرها في هذا البحث، ولكن نريد هنا أن نُلِمَّ بجزئية واحدة من أحكام الكفالة؛ وهي تقاضي الأجرة أو الجُعْلِ على الكفالة، فإنَّ البنوك التقليدية في عصرنا لا تضمن لأحد بأداء الدَّين إلا إذا رضي المكفول له ببذل أجرةٍ معلومة

على ذلك، وربَّما تكون لهذه الأجرة نسبة مرتبطة بمبلغ الدَّين، مثل الثلاث في المئة، أو الأربع في المئة.

ومن المعروف في الفِقه الإسلاميِّ أن الكفالة عقد تبرُّع كالقَرض، فلا يجوز تقاضي الأجرة عليها، ولكن ربَّما استدلَّ بعض المعاصرين على جواز أخذ الأجرة على الكفالة، بأن الكفالة أصبحت اليوم عنصراً قويّاً من عناصر التِّجارة المعاصرة، وقد أُنشئت من أجل ذلك مؤسَّسات مستقلَّة تقدِّم خدمات الكفالة، وتنفق على هذه الخدمات نفقاتٍ باهظةً، فلم تعُد الكفالة عقد تبرع مَحضٍ، وإنما أصبحت معاملة ماليَّة يحتاج إليها التجار، وخاصة في التِّجارات الدولية، وليس من الميسور الحصولُ على المتبرعين بالكفالة بالعدد المطلوب، فينبغي أن يجوز إعطاء الأجرة عليها.

ولكن هذا الدليل غير صحيح؛ لأنه لو كان صحيحاً لجاز تقاضي الفائدة على القرض أيضاً؛ لأنَّ نفس هذا الكلام ينطبق على عقد القرض سواء بسواء؛ فإنَّ القرض، وإن كان عقدَ تبرُّع في الأصل، غير أنَّه قد أصبح اليوم من الحاجات الأساسيَّة للتِّجارة، وقد أنشئت لتقديم القروض مؤسسات مستقلَّة، وهي البنوك، ولا يمكن الحصول على المتبرعين بالقرض بالعدد المطلوب، ومع ذلك لا يقول أحدٌ بجواز تقاضي الفائدة على القروض.

والواقع أن الكفالة والقرض لا يختلفان في كونهما عَقدَيْ تبرُّع، وكما لا يجوز أخذ الفائدة على القرض، كذلك لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة، بل إنَّ أجرة الكفالة أولى بالتحريم من فائدة القرض؛ وذلك لأنَّ الكفالة التزام محض لأداء الدَّين عن المكفول له، بحيث إذا وقع الأداء فعلاً، فإنه سيصير قرضاً للكفيل على الأصيل، فكأنَّه التزام بالإقراض، في حين أن الإقراض هو الدَّفع فعلاً، فإذا كان أخذ الأجرة على الإقراض ـ وهي الفائدة ـ ممنوعاً، فإن أخذ الأجرة على الالتزام به أَولى بالمنع.

ويتضح هذا بمثال: هب أنَّ زيداً استدان من عمرو مئة دولار، وطالبه عمرو بكفيل، فجاء خالد يقول لزيد: أنا أؤدِّي عنك دَينك الآن، على أن تعطيني بعد ذلك مئة وعشرة، والعشرة أجرة على ما قدمته من خدمة الأداء. وجاءه بكر يقول لزيد: أنا أكفل عنك دَينك على أن تعطيني عشرة دولارات أجرةً على الكفالة، وتكون المئة قرضاً عليك إذا اضطررت على الأداء فعلاً.

ويلزم القائلين بجواز أجرة الكفالة أن تكون الأجرة التي يتقاضاها بكر جائزة، والأجرة التي يتقاضاها خالدٌ حراماً، مع أن خالداً قد بذل ماله فعلاً، وأنَّ بكراً لم يفعل شيئاً إلا الالتزام بالبذل عند الأداء، فلو كانت الأجرة المطلوبة من قبل الباذل حراماً، فالأجرة المطلوبة من قبل الملتزم أَولى بالتحريم.

وبعبارة أخرى: فإنَّ الكفيل نفسه لو اضطرَّ إلى أداء الدَّين من قبل الأصيل، فإنه لا يجوز له أن يطالب الأصيل إلا ما دفع فعلاً، ولا يجوز له الزِّيادة على ذلك لكونها رِباً محرَّماً؛ فكيف يجوز له أن يطالب الأصيل بشيء فيما إذا لم يدفع شيئاً وإنما التزم بالدفع فقط؟!.

وبهذا يتبيَّن أنه لا سبيل إلى القول بجواز أجرة الكفالة[1]، فما هو البديل الشَّرعيُّ الذي يمكن أن تتخذه البنوك الإسلاميَّة، لا سيَّما في عمليَّات التِّجارة الدوليَّة، وفي إصدار خطاب الاعتماد (Letter of credit)؟.

والجواب: إنه يجوز للبنك أن يتقاضى من العميل شيئين:

الأول: النفقات الفعليَّة التي تَحمَّلَها في عمليَّة إصدار خطاب الضمان.

---

(١) هذا ما أراه حتى الآن، ولكن المسألة تحتاج إلى مزيد من الدراسة، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً.

الثاني: الأجرة على جميع الأعمال التي يُباشرُها بصفة الوكيل، أو السمسار أو الوسيط بين المورد والمصدر، ولكن لاَ يجوز له أن يطالبَ بالأجرة على نفس الكفالة والضمان.

٥ ـ توثيق الدَّين بالكِمبيالة:

وربَّما يقع توثيق الدَّين بتوقيع المشتري على وثيقة مكتوبة يعترف بها بكونه مديوناً للبائع بمبلغ مسمًّى إلى أجل مسمًّى ويلتزم بأداء مبلغها في تاريخ معين، وتسمى هذه الوثيقة المكتوبة في العُرف المعاصر: كمبيالة (Bill of Exchange) وإن التَّاريخ الذي يلزم فيه هذا الأداء يسمى: تاريخ نضج الكمبيالة (Maturity date).

وإن توثيق الدَّين بالكِمبيالة جائز شرعاً، بل هو مندوب بمقتضى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولكن المشكلة إنما تحدث من جهة أن الكِمبيالة قد أصبحت اليوم آلة قابلة للتداول (Negotiable instrument) وإن حامل الكِمبيالة، وهو الدَّائن الأصيل، ربما يبيعها إلى طرف ثالث بأقلَّ من المبلغ المكتوب عليها؛ طمعاً في استعجال الحصول على المبلغ قبل حلول الأجل، وإن هذا البيع يسمَّى: خصم الكِمبيالة (Disconting of the Bill) فكلما أراد حامل الكِمبيالة أن يتعجل في قبض مبلغها، ذهب إلى شخص ثالث، وهو البنك في عموم الأحوال، وعرض عليها الكِمبيالة، والبنك يقبلها بعد التظهير[1] (Endorsement) من الحامل، ويعطي مبلغ الكِمبيالة نقداً بخصم نسبة مئوية منها.

---

(١) **التظهير**: هو التوقيع على ظهر الوثيقة، ويعدُّ دليلاً على أن صاحبها قد تنازل عن مبلغها لغيره.

وإن خصم الكِمبيالة بهذا الشَّكل غير جائزٍ شرعاً؛ إما لكونه بيع الدَّين من غير من عليه الدَّين؛ أو لأنه من قبيل بيع النقود بالنقود متفاضلة ومؤجلة، وحرمته منصوصة في أحاديث رِبا الفضلِ.

ولكن هذه المعاملة يمكن تصحيحها بتغيير طريقها؛ وذلك أن يُوكِلَ صاحب الكِمبيالة البنك باستيفاء دَينه من المشتري ـ وهو مُصْدِر الكِمبيالة ـ ويدفع إليه أجرة على ذلك، ثم يستقرض منه مبلغ الكِمبيالة، ويأذن له أن يستوفي هذا القرض ممَّا يقبض من المشتري بعد نضج الكِمبيالة، فتكون هناك معاملتان مستقلَّتان:

الأولى: معاملة التوكيل باستيفاء الدَّين بالأجرة المعينة.

والثانية: معاملة الاستقراض من البنك، والإذن باستيفاء القرض من الدين المرجو حصوله بعد نضج الكمبيالة.

فتصح كلتا المعاملتين على أسس شرعية، أما **الأولى**: فلكونها توكيلاً بالأجرة، وذلك جائز، وأما **الثانية**: فلكونها استقراضاً من غير شرط زيادة، وهو جائز أيضاً، ولكن يجب لصحة هذه العملية أمران:

الأول: أن لا يكون أحد العَقدين شرطاً للآخر، فلا يُشترط في القرض الوكالة ولا القرض في الوكالة.

والثاني: أن لا تكون أجرة الوكالة مرتبطة بمدة نضج الكِمبيالة.

رابعاً: إسقاط بعض الدين مقابل التّعجيل:

وممّا يتعامل به بعض التُّجّار في الدُّيون المؤجَّلة أنهم يسقطون حصة من الدين بشرط أن يعجِّل المديون الباقي، مثل: أن يكون لزيد على عمرو ألف، فيقول زيد: عجِّل لي تسعمئة، وأنا أضع عنك مئة، وإن هذه المعاملة معروفة في الفقه الإسلاميِّ باسم **(ضع وتعجَّل)**.

وقد اختلف الفقهاء في حكمها:

ـ فذهب عبد الله بن عبَّاس رضي الله عنهما من الصحابة، وإبراهيم النَّخعي من التَّابعين، وزفر بن الهذيل من الحنفية، وأبو ثور من الشَّافعية إلى جوازه.

ـ وروي عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت من الصحابة رضي الله عنهم، ومحمد بن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيِّب، والحكم بن عتيبة، والشَّعبي رحمهم الله من التابعين، إلى عدم جواز ذلك(١)، وهو المرويُّ عن الأئمة الأربعة.

وهناك حديثان مرفوعان متعارضان، وفي إسناد كلٍّ واحد منهما ضعف:

أما الحديث الأول، فقد أخرجه البيهقي بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لمَّا أمر النَّبيُّ ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم، فقالوا: يا رسول الله! إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحلَّ، فقال النبيُّ ﷺ: «**ضعوا وتعجَّلوا**»(٢).

وهذا الحديث يدلُّ على الجواز، ويعارضه ما أخرجه البيهقي في الباب اللاحق عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه قال: أسلفتُ رجلاً مئة دينار، ثمَّ خرج سهمي في بعث رسول الله ﷺ، فقلت له: عَجِّل لي تسعين ديناراً، وأحطُّ عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**أكلتَ رِباً يا مقداد وأطعمته**»(٣).

وقد صرَّح البيهقيُّ رحمه الله بأن كلَّ واحد من الحديثين ضعيف من جهة الإسناد، فلا تقوم بأيٍّ منهما حجَّة.

ورجَّح جمهور الفقهاء جانب الحرمة؛ لأن زيادة الدين في مقابلة التأجيل رِباً صراح، فكذلك الحطُّ من الدَّين بإزاء التعجيل في معناه.

---

(١) راجع آثارهم في موطأ الإمام مالك: ١/ ٦٠٦؛ ومصنف عبد الرزاق: ٨/ ٧١ ـ ٧٤.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي: ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، باب من عجَّل له أدنى من حقه.

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي: ٦/ ٢٨.

أما قصة بني النَّضير فليس فيها حجَّة، أمَّا **أوَّلاً**: فلأن إسنادها ضعيف، وأمَّا **ثانياً**: فلأنه لو ثبتت هذه القِصَّة من جهة الإسناد، فيمكن أن يقال: إن قصَّة إجلاء بني النضير وقعت في السنة الثانية من الهجرة وذلك قبل نزول حرمة الربا.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذه القصَّة، واستدلَّ بها على أنَّه لا ربا بين المسلم والحربيِّ؛ قال رحمه الله:

(ولما أجلى بني النضير قالوا: إنّ لنا دُيوناً على النَّاس، فقال: «**ضعوا وتعجَّلوا**» ومعلوم أن مثل هذه المعاملة لا تجوز بين المسلمين، فإنَّ من كان له على غيره دَيْن إلى أجل، فوضع عنه بعضه بشرط أن يعجِّل بعضه، لم يَجزْ. كره ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم)[1].

وحاصل هذا الجواب أن المسلمين كانوا في حالة الحرب مع بني النضير، فكان يجوز لهم أن يقبضوا على جميع أموالهم في تلك الحالة، فلو استوضعوا عنهم بعض الدُّيون، جاز من باب أولى.

والوجه الرابع في الاعتذار عن قصَّة بني النضير أن اليهود كانوا يداينون النَّاس على أساس الرِّبا، والذي أمر رسول الله ﷺ بوضعه هو الرِّبا الزائد على رأس المال، ولم يأمرهم بالوضع في رأس المال نفسه، ويؤيده أن الواقدي ذكر هذه القِصة في سيره، فقال:

(فأجلاهم ـ أي: بني النضير ـ رسول الله ﷺ من المدينة، وَوَلِيَ إخراجَهم محمد بن مسلمة، فقالوا: إنَّ لنا دُيوناً على الناس إلى آجال، فقال رسول الله ﷺ: «**تعجَّلوا وضعوا**». فكان لأبي رافع سلام بن أبي

---

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٤/ ١٤١٢، فقرة (٢٧٣٨)، وذكر هذه المسألة مرة ثانية في: ٤/ ١٩٤٤، فقرة (٢٩٢١)، بتحقيق صلاح الدين المنجد، طبع باكستان ١٤٠٥هـ.

الحقيق على أسيد بن حُضير عشرون ومئة دينار إلى سنة، فصالحه على أخذ رأس ماله ثمانين ديناراً وأبطل ما فضل)[١].

فهذه الرواية صريحة في أن الموضوع كان هو الرِّبا، لا حِصَّة من رأس المال.

ومن هنا ذهب جمهور العلماء إلى القول بتحريم (ضَع وتَعجَّل)، فقال الإمام مالك رحمه الله بعد رواية آثار زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم:

(قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدَّيْن إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجِّله المطلوب. قال مالك: وذلك عندنا بمنزلة الذي يُؤخِّر دَينه بعد محلِّه عن غريمه ويزيد الغريم في حقه. قال: فهذا الرِّبا بعينه لا شكَّ فيه)[٢].

قال الإمام محمد في «موطئه» بعد رواية أثر زيد بن ثابت رضي الله عنه:

(قال محمد: وبهذا نأخذ، من وجب له دين على إنسان إلى أجل، فسأل أن يضع عنه، ويُعجِّل له ما بقي، لم ينبغِ ذلك؛ لأنه يُعجِّل قليلاً بكثير ديناً، فكأنَّه يبيع قليلاً نقداً بكثير دَيناً، وهو قول عمر بن الخطَّاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة)[٣].

وقال ابن قدامة في «المغني»:

(إذا كان عليه دَين مؤجَّل، فقال لغريمه: ضع عنِّي بعضه وأُعجِّل لك بقيته، لم يجز؛ كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيِّب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك،

---

(١) مغازي الواقدي: ١/ ٣٧٤، وذكر الواقديُّ أن مثل هذه القصة وقعت عند إجلاء بني قينقاع أيضاً، راجع: ١/ ١٧٩.

(٢) الموطأ، للإمام مالك: بيوع، ما جاء في الربا في الدين: ١/ ٦٠٦ طبع كراتشي.

(٣) الموطأ، للإمام محمد: ١/ ٣٣٤، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة، ثم يقول: انقدني وأضع عنك.

والثوري، وهشيم، وابن علية، وإسحاق، وأبو حنيفة. وقال المِقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد آذن بحرب من الله ورسوله. وروي عن ابن عباس أنه لم يرَ به بأساً. وروي ذلك عن النَّخعي وأبي ثور؛ لأنه آخذ لبعض حقِّه، تارك لبعضه، فجاز كما لو كان الدَّين حالّاً. وقال الخرقيُّ: لا بأس أن يعجِّل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته، ولنا: أنه بيع الحلول فلم يجز، كما لو زاده الذي له الدَّين فقال لهُ: أعطيك عشرة دراهم وتُعجِّل لي المئة التي عليك، فأما المكاتب فإن معاملته مع سيده وهو يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه؛ ولأنه سبب العتق، فسومح فيه، بخلاف غيره)[1].

وبناءً على هذه النصوص الفقهيَّة، فالراجح حرمة إسقاط بعض الدَّين في مقابل إسقاط بعض الأجل.

١ ـ (ضع وتعجل) في الدُّيون الحالَّة:

ولكن حكم المنع هذا يختصُّ بالدُّيون المؤجَّلة.

أمّا في الديون الحالَّة، التي لا يكون الأجل فيها مشروطاً في العقد، وإنما يتأخر المَدين في الأداء لسبب آخر، فلا بأس بالصُّلح على إسقاط بعض الدَّين بشرط أن يؤدي المديون الدَّين المتبقي معجَّلاً، وهذا قد صرَّح به علماء الحنفية، جاء في «الهداية»:

(ومن له على آخر ألف درهم، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسمئة على أنك بريء من الفضل؛ فهو بريء)[2].

وكذلك مذهب المالكية، جاء في «المدونة الكبرى»:

(قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ألف درهم قد حلَّت، فقلت:

---

(١) المغني، لابن قدامة، مع الشرح الكبير: ٤/ ١٧٤ و١٧٥.

(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدين: ٧/ ٣٩٧.

اشهدوا إن أعطاني مئة درهم عند رأس الشهر، فالتسعمئة درهم له، وإن لم يعطني فالألف كلُّها عليه، قال: قال مالك: لا بأس بهذا، وإن أعطاه رأس الهلال فهو كما قال. وتُوضعُ عنه التسعمئة فإنْ لَمْ يعطه رأس الهلال، فالمال كلُّه عليه).

ثمَّ ذكر مسألة أخرى من هذا النوع فقال:

(قلت: أرأيت: لو أن لي على رجل مئة دينار ومئة درهم حالَّة، فصالحته من ذلك على مئة دينار ودرهم نقداً، قال: لا بأس بذلك)[1].

وقال الحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ:

(وما ذكره عن عيسى هو في نوازله من كتاب المديان والتفليس، ونصُّه: وسئل عن الرجل يقول لغريمه وقد حلَّ حقُّه: إن عجَّلت لي كذا وكذا من حقِّي فبَقِيَّتُه عنك موضوع إن عجلته لي نقداً السَّاعة، أو إلى أجل يسميه، فعجل له نقداً، أو إلى الأجل، إلا الدِّرهم أو النِّصف أو أكثر من ذلك، هل تكون الوضيعةُ لازمةً؟ فقال: ما أرى الوضيعة تلزمه إذا لم يعجِّل له جميع ذلك. ورأى الذي له الحق على شرطه. قال محمد بن رشد: هذه مسألة يتحصَّل فيها أربعة أقوال: أحدها قوله في هذه الرِّواية، وهو قول أصبغ في «الواضحة». ومثله في آخر كتاب الصلح من «المدونة»: أن الوضيعة لا تلزمه إلا أن يعجل له ما شرط إلى الأجل الذي سمى، وهو أصح الأقوال)[2].

فهذا تصريح من علماء الحنفية والمالكية في جواز (ضع وتعجَّل) في الدُّيون الحالَّة. ويبدو أن مذهب غيرهم من الفقهاء موافق لهم في ذلك، فإنهم حيث ذكروا حُرمة (ضع وتعجَّل) قيدوا ذلك بالدُّيون المؤجلة، كما

---

(١) المدونة الكبرى: ١١/ ٢٧ آخر كتاب الصلح.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطَّاب، ص ٢٣١؛ وراجع أيضاً: فتح العليِّ المالك: ١/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

قيَّد ابن قُدامة هذه المسألة بالدَّين المؤجَّل ـ وقد مرت نصوصها آنفاً ـ، ومن المعلوم أن مفاهيم كتب الفقه فيها حجَّة، فدلت على جواز (ضَعْ وتعجَّل) في الديون الحالَّة.

وقال الشيخ وليُّ الله الدهلوي رحمه الله بعد ذكر قصة كعب وابن أبي حدرد في وضع نصف الدَّين[1]:

(فقال أهل العلم في التطبيق بينه وبين هذه الآثار: إن الآثار في المؤجَّل، وهذا في الحالِّ. وفي كتاب «الرحمة»: اتفقوا على أن من كان له دَين على إنسان إلى أجل، فلا يحلُّ له أن يضع عنه بعض الدَّين قبل الأجل ليعجِّل له الباقي... على أنه لا بأس إذا حلَّ الأجل أن يأخذ البعضَ ويُسْقِطَ البعضَ).

والفرق بين الدُّيون المؤجَّلة والدُّيون الحالَّة ظاهر من جِهة أن الدَّين الحالَّ لا يشترط فيه الأجل، ولا يكون فيه التأجيل حقّاً من حقوق المديون، وبما أن الأجل مُنتَفٍ، فلا يمكن أن يقال: إن الحصة الموضوعة من الدَّين عوض عن الأجل، فلا يكون في معنى الرِّبا.

ومما يجدُر بالذكر هنا: أن عقد القرض الحسن لا يتأجَّل بالتأجيل عند الحنفية والشافعيَّة والحنابلة، ويتأجَّل عند المالكيَّة فقط. قال ابن قدامة رحمه الله:

(وإن أجَّل القرض لم يتأجَّل، وكان حالاًّ. وكل دَين حلَّ أجله لم يصر مؤجلاً بتأجيله، وبهذا قال الحارث العُكلي والأوزاعي وابن المنذر والشافعيُّ. وقال مالك والليث: يتأجَّل الجميع بالتأجيل... وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا)[2].

---

(١) المسوَّى مع المصفَّى: ١/ ٣٨٢.

(٢) المغني، لابن قُدامة، مع الشرح الكبير: ٤/ ٣٥٤.

وقال العيني رحمه الله:

(اختلف العلماء في تأخير الدين في القرض إلى أجل؛ فقال أبو حنيفة وأصحابه: سواء كان القرض إلى أجل أو غير أجل، له أن يأخذه متى أَحبَّ، وكذلك العارية وغيرها؛ لأنه عندهم من باب العِدَة والهبةِ غير مقبوضةٍ، وهو قول الحارث العُكلي وأصحابه وإبراهيم النَّخعي، وقال ابن أبي شيبة: وبه نأخذ. وقال مالك وأصحابُه: إذا أقرضه إلى أجل، ثم أراد أخذه قبل الأجل، لم يكن له ذلك)[1].

فعلى قول من يقول: إن القرض لا يتأجَّل بالتَّأجيل، يجوز (ضع وتعجّل) في القروض؛ لأنها من الدُّيون الحالَّة التي يجوز فيها (ضع وتعجل). والأصل فيه حديث كعب بن مالك رضي الله عنه: أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلميِّ دَينٌ، فلقيه فلزمه، فتكلَّما حتى ارتفعت أصواتهما، فمرَّ بهما النبيُّ ﷺ فقال: «**يا كعبُ!**» وأشار بيده كأنه يقول: النِّصف. فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً[2].

٢ ـ الوَضْعُ عند التَّعجيل من غير شرط:

وكذلك المنع من الوضع بالتَّعجيل في الديون المؤجلة إنما يكون إذا كان الوضع للدائن شرطاً للتَّعجيل، أمَّا إذا عجَّل المديون من غير شرط، جاز للدائن أن يضع عنه بعض دينه تبرعاً، وعليه حمل الجصَّاص رحمه الله الآثار التي تدل على جواز (ضع وتعجَّل)؛ قال رحمه الله:

---

(١) عمدة القاري، للعيني: ٦/ ٦٠ ـ ٦١، كتاب الاستقراض، باب إذا أقرضه إلى أجل مسمًّى؛ وراجع أيضاً: أحكام القرآن، للجصَّاص: ١/ ٤٨٣ تحت آية المداينة؛ وفتح الباري: ٥/ ٦٦؛ والمسوَّى مع المصفَّى: ١/ ٣٨٢؛ وتنقيح الحامدية: ١/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨؛ وشرح المجلة، للأتاسي: ١/ ٤٣٩.

(٢) أخرجه البخاري في مواضع من صحيحه، وهذا لفظه في الخصومات، باب في الملازمة، حديث (٢٤٢٤).

(ومن أجاز من السَّلف إذا قال: عجِّل لي وأضع عنك، فجائز، أن يكون أجازوه إذا لم يجعله شرطاً فيه، وذلك بأن يضع عنه بغير شرط، ويجعل الآخر الباقي بغير شرط)(١).

٣ ـ (ضع وتعجَّل) في المُرابحة المؤجَّلة:

ثم إن وضع بعض الدَّين المؤجل بشرط التَّعجيل ممنوع في بيوع المساومة، يعني في البيوع المطلقة الّتي لا يعقدها البائع بطريق المرابحة، فيعقد البائع بدون ذكر قدر الربح الذي يريد أن يرابحه عليه، أمَّا إذا كان البيع بطريق المُرابحة، وقد صرَّح فيه البائع بزيادة في الثَّمن من أجل الأجل، فقد أفتى المتأخرون من الحنفية بأنه إذا قضى المديون قبل حُلول الأجل، أو مات قبله، فإن البائع لا يأخذ من الثَّمن إلا بمقدار ما مضى من الأيام، ويحط من دينه ما كان بإزاء المدة الباقية؛ قال الحصكفي في «الدر المختار»:

(قضى المديون الدَّين المؤجل قبل الحلول أو مات، فحلَّ بموته، فأخذ من تركته، لا يأخذ من المُرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيَّام، وهو جواب المتأخرين، «قنية». وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم، وعلله بالرفق للجانبين).

وقال ابن عابدين تحته:

(قوله: (لا يأخذ من المُرابحة): صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً، وباعه لآخر بعشرين إلى أجلٍ هو عشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أشهر أو مات بعدها يأخذ خمسة، ويترك خمسة)(٢).

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ١/ ٤٦٧ تحت آية الربا.

(٢) رد المحتار، لابن عابدين: ٦/ ٧٥٧ آخر الحظر والإباحة، قبيل كتاب الفرائض؛ وقد ذكرت هذه المسألة في البيوع قبيل فصل في القرض أيضاً، وذكر فيه أنه قد أفتى به الحانوتي ونجم الدين وأبو السعود وغيرهم: ٥/ ١٦٠؛ والمسألة مذكورة في حاشية الطحطاوي على الدُّرِّ: ٣/ ١٠٤ و٤/ ٣٦٣ أيضاً.

وقد ذكرت هذه المسألة بعينها في «تنقيح الفتاوى الحامدية»، وفيها من الزيادة ما يلي:

(سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم، فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحلَّ الدَّين ودفعه الورثة لزيد، فهل يؤخذ من المُرابحة شيء أم لا؟.

الجواب: جواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المُرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيَّام. قيل للعلامة الشيخ نجم الدين: أَتُفتي به؟ قال: نعم، كذا في «الأنقروي» و«التنوير». وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود)[1].

وإن هذه الفتوى من متأخِّري الحنفيَّة تفرِّق بين بيوع المساومة وبيوع المرابحة، التي يصرح فيها البائع بزيادة الثَّمن بسبب الأجل، فلا يجوز (ضع وتعجَّل) في بيوع المساومة كما أسلفنا، ويجوز في بيوع المُرابحة.

ولعلَّهم أفتوا بذلك على أساس أن الأجل وإن لم يكن صالحاً للاعْتياض عنه على سبيل الاستقلال، ولكن يجوز أن يقع بإزائه شيء من الثَّمن ضماناً وتبعاً، كما أنه لا يجوز بيع الحمل في بطن البقرة، ولكن يجوز أن يزاد من أجله في قيمة البقرة، فما لا يجوز بيعه مستقلّاً قد يجوز الاعتياض عنه تبعاً. ولمَّا كان أساس المُرابحة على بيان قدر من الربح، جاز أن يكون شيء من الربح بإزاء الأجل، فصار الأجل كأنه وصفٌ في المبيع، فلمَّا انتقص ذلك الوصف بأداء الدَّين قبل الحلول، أو بسبب حلوله بموت المديون، انتقص الثَّمن بقدره، وإلى هذا المعنى أشار ابن عابدين في تعليل هذه المسألة، فقال:

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية: ١/ ٢٧٨؛ والمسألة مذكورة في شرح المجلَّة، للأتاسي: ٢/ ٤٥٥ أيضاً.

(وُجِّهَ أن الربح في مقابلة الأجل؛ لأن الأجل وإن لم يكن مالاً ولا يقابله شيء من الثَّمن، لكن اعتبروه مالاً في المُرابحة إذا ذكر الأجل بمقابل زيادة الثَّمن، فلو أخذ كل الثَّمن قبل الحلول، كان أخذه بلا عوض)(١).

وهذا التوجيه، وإن كان فيه شيء من الوزن، ولكنه مخالف للدلائل التي أسلفناها في منع (ضع وتعجَّل) فإنَّها وردت في كلِّ دَين مؤجل، دون فرق بين المساومة والمرابحة، وإن العمل بهذه الفتوى قد يجعل المُرابحة والبيع بالتَّقسيط أكثر مشابهة بالمعاملات الرِّبويَّة التي يتردَّد فيها القدر الواجب في الذمَّة ما بين القليل والكثير مرتبطاً بالآجال المختلفة للأداء، فلا أرى من المناسب العمل بهذه الفتوى في البيع بالتَّقسيط، ولا في المُرابحات التي تجريها المصارف الإسلامية. والله ﷻ أعلم.

خامساً: حلول البيع بالتَّقصير في أداء بعض الأقساط:

وقد تنصُّ بعض اتفاقيات البيع بالتَّقسيط على أن المشتري إذا لم يؤدِّ قسطاً من الثَّمن في موعده المحدد، فإن بقية الأقساط تصير حالَّة، ويجوز للبائع أن يطالب بها في الحال مجموعة؛ فهل يجوز هذا الشرط؟.

وقد ذكرت هذه المسألة في بعض كتب الحنفية، فجاء في «خلاصة الفتاوى»:

(ولو قال: كلَّما دخل نجم ولم تؤدَّ، فالمال حالٌّ، صحَّ ويصير المال حالّاً)(٢).

وقد ذكرت هذه المسألة في «الفتاوى البزازية» محرَّفة لا يستقيم بها المعنى، ونبَّه على ذلك الرَّملي في حاشيته على «جامع الفصولين»، فقال:

---

(١) ردُّ المحتار: ٦/ ٧٥٧ قبيل كتاب الفرائض.

(٢) خلاصة الفتاوى: ٣/ ٥٤، طبع لاهور، كتاب البيوع.

(في «البزَّازية»: وإبطال الأجل يبطل بالشَّرط الفاسد، بأن قال: كلَّما حلَّ نجم ولم تؤدِّ فالمال حالٌّ صحَّ وصار حالّاً. اهـ.

وعبارة «الخلاصة»: وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد. ولو قال: كلَّما دخل نجم ولم تؤدِّ، فالمال حالٌّ صح، والمال يصير حالّاً. اهـ. فجعلها مسألتين وهو الصواب، والله أعلم. ذكره الغزي)[1].

وإن هذه النصوص الفقهية تدل على جواز مثل هذا الشَّرط، وحينئذ إذا قصَّر المشتري في أداء بعض الأقساط عند حلول موعدها، جاز للبائع أن يطالبه ببقية الأقساط حالَّة. ولكن مقتضى ما ذكرناه عن بعض المتأخرين من الحنفيَّة في مسألة المرابحة السَّابقة أن لا يطالبه من ربح المرابحة إلا بقدر ما مضى من الأيام؛ فمن أخذ بتلك الفتوى، فليأخذْ بها في هذه المسألة أيضاً، ومن لم يأخذ بها كما هو المناسب في رأينا، فإنَّما يفتي بحلول الثَّمن بكامله عند التَّقصير في أداء بعض الأقساط، والله سبحانه أعلم.

سادساً: مسألة التعويض عن ضرر المطل:

وهناك مسألة أخرى تتعلَّق بالبيع المؤجَّل، وهي أن المشتري المديون ربَّما يقصِّر في أداء دَينه عند حلول الأجل، أو في أداء بعض الأقساط في موعدها، فإن كان هذا التَّقصير من أجل إعساره، فقد بيَّن القرآن الكريم حكمه واضحاً، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] يعني: يجب على الدَّائن في هذه الحالة أن يمهله إلى أن يزول إعساره ويتمكن من أداء دَينه، ولا يجوز للدَّائن أن يضيف إلى دَينه شيئاً، فإنه رِبا صراح لا شبهة فيه.

ولكن التقصير في أداء الدَّين ربَّما يكون على وجه المماطلة بدون عذر الإعسار، ولقد نشاهد اليوم أنَّ النَّاس قد انتقص فيهم الوازع الدينيُّ

---

(١) الفوائد الخيرية على جامع الفصولين: ٢/ ٤، طبع الأزهرية ـ مصر، ١٣٠٠هـ.

والخلقيُّ، وقد انخفض فيهم مستوى الدِّيانة والأمانة، فلا يحتفل كثير منهم بمسؤوليتهم في أداء الدَّين في موعده، فيتضرر الدَّائن بمُمَاطَلَتِه ضرراً بيِّناً.

وإن مشكلة المماطلة يواجهها اليوم كل دَائن، ولكن ما تعانيه المصارف الإسلاميَّة من الأضرار بسبب المماطلة أكثر وأبشع؛ وذلك لأنَّ النِّظام الربويَّ يلعب فيه سعر الفائدة دوراً فعَّالاً في الضغط على المديون بأداء دَينه في موعده؛ لأنه إذا قصَّر فيه بشكل أو آخر، تضاعفت الفائدة عليه بصورة تلقائيّة، وبما أنَّ الدَّين لا يمكن الزيادة فيه شرعاً بسبب التقصير أو المماطلة، فإنَّ المديون ربَّما يستغلُّ هذا الوضع، ويستمر في مماطلته إلى ما يشاء! ومعلوم أن لعنصر الوقت أهميَّة بالغة في النظام التِّجاري اليوم، وخاصَّة في النظام المصرفيِّ المعاصر، فهل هناك من سبيل لدفع ضرر المماطلة من الدَّائنين، وخاصَّة عن المصارف الإسلاميَّة؟.

والذي أعتقده أنَّ هذه المسألة لا تحدث مشكلة كبيرة إن كانت جميع المصارف في البلاد تتَّبع طريقة شرعية مُوحَّدة؛ وذلك لأنَّ مثل هذا المُمَاطِل يجوز أن يعاقب بحرمانه من الانتفاع بالتَّسهيلات المصرفيَّة في المستقبل، فيُحَمَلُ اسمه في قائمة سوداء، ولا يتعامَلُ معه أيُّ مصرف في الدولة، وإن مثل هذا التهديد يؤثر في الضغط عليه بالوفاء أكثر مما يؤثر سعر الفائدة. وكذلك يجوز شرعاً أن يعزر هذا المُمَاطِلَ بعقوبات شرعيَّة أخرى، لقوله ﷺ: «**مطل الغنيِّ ظلمٌ**»[1]، وقوله ﷺ: «**ليُّ الواجد يُحلُّ عقوبته وعِرضه**»[2].

واللَّيُّ: معناه المطْلُ، **والواجد**: بمعنى الغنيُّ.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، رقم (٢٤٠٠).

(٢) ذكره البخاري في الاستقراض تعليقاً، وأخرجه أبو داود والنسائي، وأحمد وإسحاق في مسنديهما عن عمرو بن الشريد رضي الله عنه، وإسناده حسن، كما صرح به الحافظ ابن حجر في فتح الباري: ٥/ ٦٢.

ولكن الطريقة الأولى ـ وهي إدراج اسم المُمَاطِلِ في قائمة سوداء ـ إنما تؤثر إذا كانت المصارف كلها تتبع طريقة واحدة، والطريقة الثانية ـ وهي التعزير والعقوبة ـ تحتاج إلى محاكم سريعة تحكم بصفة عاجلة.

وحيث إن كلا الأمرين مفقود في كافة البلاد الإسلاميَّة، فإنَّ هذا الحلَّ الأساسي لمشكلة المُماطلَةِ ليس بيد المصارف الإسلامية اليوم.

ومن أجل هذا، قد اقترح بعض العلماء المعاصرين أن يُلزَم مثل هذا المماطل بالأداء إلى الدَّائن، عوضاً ماليّاً عن الضَّرر الفعلي الذي ألحقه بسبب مماطلته، وقدرت بعض المصارف الإسلامية هذا الضَّرر الفعليَّ على أساس نسبة الربح التي أدتها تلك المصارف فعلاً في خلال مدة المُمَاطلة إلى مودعيها في حساب الاستثمار، فإن لم يكن في حساب الاستثمار في تلك المدة ربح، لم يطالب المديون بأي تعويض، فإن كان هناك ربح، فإنه يطالب بنسبة ذلك الربح الفعلي الذي حصل في تلك المدّة.

وقد فرَّق هؤلاء العلماء بين التعويض وبين الفائدة الرِّبويَّة بالفوارق التالية:

١ ـ إن الفائدة الرِّبوية تُلزِمُ المديون في كلِّ حال، سواء كان معسراً أو موسراً. أما التعويض فلا يلزمه إلا إذا ثبت كونه موسراً مُماطِلاً، ولئن ثبت كونه معسراً، فلا يُلزَمُ بأداء أيِّ تعويض.

٢ ـ إنَّ الفائدة الرِّبوية تُلزِم المديون فور تأخيره في الأداء، ولو كان التأخير لمدة يوم واحد. أمَّا التعويض فلا يلزمه إلا إذا ثبت كونه مماطلاً، والمعمول به في بعض المصارف الإسلاميّة أن المصرف يرسل إلى المديون أربع إخطارات أسبوعيَّة بعد حلول الأجل قبل أن يكلِّفه بأداء التعويض، فلا يلزمه التعويض إلا بعد انتظار شهر من حلول الأجل.

٣ ـ إن الفائدة الرِّبويَّة تُلزِمُ المديون في كلِّ حال. وإن التعويض المقترح لا يجب على المديون إلا إذا تحققت في مدة المماطلة أرباح في

حساب الاستثمار عند المصرف، فإن لم تتحقق هناك أرباح، فإن المديون لا يطالب بأي تعويض.

٤ ـ إن الفائدة الرِّبوية نسبتها معلومة للجانبين منذ أول يوم من الدخول في اتفاقية الدَّين. أما التعويض فلا يمكن معرفة نسبته عند الدخول في اتفاقية المرابحة أو الإجارة، وإنَّما تتعين هذه النِّسبة على أساس نسبة الأرباح الفعليَّة التي سوف تتحقق خلال مدَّة المماطلة.

وعلى أساس هذه الفوارق الأربعة، يقول هؤلاء العلماء المعاصرون: إنَّ هذا التَّعويض لا علاقة له بالفوائد الربويَّة، ويستدلُّون على جواز مثل هذا التعويض بقوله ﷺ: «**لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ**»[1]، وبقوله ﷺ: «**ليُّ الواجد يُحلُّ عقوبته وعرضه**» قائلين بأن هذا التعويض عقوبة مالية يُعاقَبُ بها المُمَاطِلُ.

وإن هذا الرأي المعاصر في جواز التعويض فيه نظر من وجوه مختلفة، بعضها نظرية وبعضها عملية:

ـ **أما من جهة النَّظر**: فإن مشكلة المماطلة ليست مشكلة جديدة قد حدثت اليوم، وإنما هي مشكلة لم يزل التُّجار يواجهونها في كل عصر ومصر، وكانت المشكلة موجودة في عهد النَّبيِّ الكريم ﷺ، وفي عهد الصحابة رضي الله عنهم وفي العصور اللاحقة، ولكنه لا يوجد في شيء من الأحاديث أو الآثار ما يدل على أن هذه المشكلة قد التُمس حلُّها بفرض التعويض على المُمَاطِلِ، ولم أجد في الفقهاء والمحدثين طوال أربعة عشر

---

(١) الحديث أخرجه مالك والشافعي مرسلاً، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني بطريق فيه جابر الجعفي، وابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه، والدارقطني من وجه ثالث، وراجع: المقاصد الحسنة، للسخاوي: ص٤٦٨؛ وحسَّنه النووي، والمناوي في فيض القدير: ٦/ ٤٣٢ لتعدد طرقه.

قرناً مَن حَكم أو أفتى بفرض مثل هذا التعويض، بل وجدت ما يخالفه كما سأذكره إن شاء الله تعالى.

أما الاستدلال بحديث «**لا ضَرر ولا ضِرار**»، فلا شكَّ أن إضرار الغير حرام بهذا النص، وكذلك يدلُّ هذا النص على إزالة الضَّرر بطريق مشروع، ولكن لا يجب أن يزال كل ضَرَرٍ بالتَّعويض الماليِّ، ولا يدل النّص ـ صراحة أو إشارة ـ على أنَّ إزالة ضرر المطل يكون بالتَّعويض، ولو كان هذا النَّص يدلُّ على أن ضرر المماطل يُزالُ بفرض المال عليه، لكان ذلك واجباً، ولوجب على كلِّ قاضٍ أن يقضي بذلك، وعلى كل مفتٍ أن يفتي به، ولكنه لا يوجد في التاريخ قاضٍ أو مفتٍ حكم أو أفتى بذلك، مع كثرة قضايا المطل في كل عصر ومصر.

ثم إن ضرر الدائن المعترف به شرعاً، هو أنه لم يدفع إليه مبلغ الدَّين في وقته الموعود، وإزالة هذا الضرر أن يسلِّم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقُّه، وليس من حقه المشروع ما يزيد على مبلغ الدَّين، فإنه رِبا، ولمَّا ثبت أن الزائد من الدَّين ليس من حقه، ففوات هذه الزيادة ليس ضرراً معتبراً عند الشرع، فلا يزال ضرره إلا بقدر حقِّه.

أما القول بأن الدائن لو حصل على مبلغ دَينه في وقته الموعود، لربح فيه الأرباح، ففوات هذه الأرباح ضرر ينبغي أن يزال من قبل من تسبَّب لهذا الضَّرر، فإنَّ هذا القول مبنيٌّ على نظرية الفرصة الضائعة وعلى اعتبار الرِّبح المتوقع من النُّقود ربحاً حقيقيّاً، وعلى أن النقود مُدِرَّة للربح في نفسها بحساب كل يوم، وإن هذا المبدأ إنَّما أقرَّته النظريَّة الرِّبويَّة، ولا عهد به في الفقه الإسلاميِّ! ولو كان هذا المبدأ مُعتبراً في الإسلام، لكان الغاصب والسَّارق أولى بتطبيقه عليه، ولكن لا يوجد في تاريخ الفقه الإسلامي أحد ذهب إلى فرض التَّعويض الماليِّ على غاصب النقود أو سارقها لكونه فوَّت ربحها على المغصوب منه في مدة الغصب، وقد

فرضت الشَّريعة الإسلامية عقوبة قطع اليد على السَّارق، ولم تفرض عليه أيَّ تعويض ماليٍّ بالإضافة إلى النقود المسروقة، وهذا دليل على أن المبدأ المذكور لا تقرُّه الشَّريعة الإسلامية.

وإنّ المديون المماطل لا يتجاوز من أن يكون غاصباً أو سارقاً، فغاية ما يتصور أن يجري في حقه أن تجرى عليه أحكام السَّرقة والغَصْبِ، ولم تفرضِ الشَّريعة الإسلامية أي تعويضٍ على السَّارق أو الغاصب من أجل النقود المغصوبة، ولا شكَّ أن كلّاً من السَّارق والغاصب قد أحدث ضرراً على المالك، لا في حرمانه من أصل ماله فحسب، بل في فوات الربح المتوقع منه أيضاً. ولكن الشَّريعة الإسلاميَّة قد أمرت بإزالة هذا الضرر بردِّ المال المسروق إلى المالك فقط، وبعقوبة الجاني في جسمه أو عرضه، فتبين أن فوات الربح المتوقع ليس ضرراً مُعوَّضاً عليه في الشَّرع.

وقد استدل بعض المعاصرين على جواز هذا التَّعويض بأن المنافع المغصوبة مضمونة على الغاصب عند كثير من الفقهاء، وفيما يعدُّ للاستغلال عند الحنفيَّة أيضاً، ولكن هذا الاستدلال لا يصحُّ في النقود المغصوبة، فإن منافع المغصوب إنما تُضمَن ـ عند من يقول بالضَّمان ـ في الأعيان المغصوبة، لا في النقود، حتى لو اتجر بالنقود المغصوبة وربح فيها، فالربح لا يقضى به للمغصوب منه في أصح القولين عند الشافعيّة[1]، وهذا في الربح الذي تحقق فعلاً، فما بالك بالربح المتوقع فقط؟!.

ومن أجل هذا قال النبي ﷺ في المديون المماطل: «**ليُّ الواجد يحلُّ عقوبته وعرضه**» ولم يقل: يحلُّ ماله! ولا يوجد في الفقهاء والمحدِّثين من فسَّر العقوبة هنا بعقوبة ماليّة، على اختلاف بينهم في جواز التعزير بالمال، ولو فسَّرها أحد بذلك، فإن العقوبة إنما يحكم بها الحاكم، لا الدائن نفسه

---

(١) المهذب، للشيرازي: ١/ ٣٧٠.

بدون حكم أيِّ حاكم، ولو فوَّض تنفيذ العقوبة الشَّرعية إلى آحاد النَّاس بدون حكم الحاكم، لأدَّى ذلك إلى فوضوية لا يقبلها شرع ولا عقل.

هذا ما أراه بالنسبة لأصل فكرة التعويض، من الناحية النظرية.

ـ **أما من الناحية العملية:** فإنَّ الفوارق الأربعة التي ذكرناها بين الفوائد الرِّبوية وبين التعويض، فإنَّها بالنَّظر إلى تطبيقها العَملي فوارق نظرية مَحْضة، لا تخرج إلى حيِّز التَّطبيق العملي إلا في أحوال نادرة لا تَصْلُح أن يدار عليها الأحكام.

أما الفارق الأول، وهو أن التعويض لا يطالب به من قصَّر في الأداء من أجل الإعسار، فإن إعسار المديون ويساره من الأمور التي يتعذَّر على المصرف التثبُّت فيها في كل قضية منفردة، فإن كلَّ مديون يدَّعي أنه مُعْسر، ولا سبيل للمصرف إلى أن يُقنعه بكونه موسراً على خلاف ما يدعيه، إلا برفع القضيَّة إلى المحكمة؛ ولذا فالواقع العمليُّ الذي تسير عليه المصارف الإسلامية التي تقرُّ بمبدأ التعويض، أنَّها تُصرِّح في اتفاقياتها بأن المديون يعتبر موسراً إلا في الحالة التي قضي عليه فيها بالإفلاس قانوناً، ومن المعلوم أن الإفلاس القانوني حالة نهائية لا توجد إلا نادراً، ومن المُتَيَقَّن أن هناك كثيراً من الذين لم يحكم عليهم بالإفلاس، ولكنهم معسرون بكلِّ معنى الكلمة، وحينئذٍ كيف يمكن أن يقال: إن المصارف الإسلامية لا تطالب بالتَّعويض في حالة إعسار المديون؟!.

ومن المعلوم أيضاً أن من أقرض إنساناً بفائدة رِبويَّة، فإنه لا يسع له في إفلاس المُقْتَرِض إلا أن يأخذ بقدر ما وجد عنده، فلم يبق في هذا المجال فرق يعتدُّ به بين تقاضي الفائدة ومطالبة التَّعويض.

وأما الفارق الثاني، وهو محاسبة التَّعويض بعد شهر من حلول الأجل، فإنه على تقدير كونه معمولاً به في المصارف، فرق صحيح، ولكنه لا يَعْدو من أن يكون فرقاً لمدة شهر، فحسب.

وأما الفارق الثالث والرابع، وهو كون وجوب التَّعويض متوقِّفاً على حصول الأرباح في مدة المُماطلة، وكون نسبة التعويض غير معلومة من جهة كونها مبنية على نسبة الأرباح، فإنَّ هذا الفرق صحيح نظريّاً؛ ولكن إذا رأينا من النَّاحية العملية فإنَّ معظم عمليات المصارف الإسلامية تدور حول المرابحة المؤجَّلة، وإن تحقق الربح ونسبته في هذه العمليات معروفة لدى المصرف ولدى عملائه، فأصبحت نسبة التعويض معروفة لدى الفريقين عملاً.

ثم إن معظم المصارفِ الإسلامية تُحْسَبُ أرباحها بعد كل ستة أشهر؛ فلا تكون الأرباح معلومة بالضبط إلا عند نهاية كل فترة، فلو كانت مدة المماطلة في أثناء هذه الفترة، كيف تُعْرَفُ الأرباح الحاصلة في هذه الفترة بالضبط؟ وإنَّ أصحاب الودائع الذين يخرجون من المصرف قبل نهاية الفترة، إنما يُعطَون كدُفْعَةٍ تحت الحساب، وتصير هذه الدُّفعة تابعة للتصفية الأخيرة عند نهاية الفترة.

فهل يكون التعويض المطالب به في أثناء الفترة تابعاً للتصفية النهائية أيضاً؟ الظَّاهر: لا. فكيف يقال: إن التَّعويض موافق للأرباح الفِعْليَّة الحاصلة في خلال مدة المماطلة؟!.

وهناك جهة أخرى جديرة بالتأمل في هذا الموضوع: وهي أن نسبة الأرباح الحاصلة في حساب الاستثمار تكون أقلَّ دائماً من نسبة الربح في عقود المُرابحة والإجارة، فلو أراد المديون الخيانة، لأمكن له أن يستمرَّ في صرف المبالغ إلى مشروعات تدرُّ ربحاً أكثر مما يحصل في المصرف على حساب الاستثمار، فيدفع قليلاً من التَّعويض ويحصل على ربح أكثر منه، فيستمر في مماطلته إلى ما شاء من مدَّة، فيرجع المحذور نفسه الذي لجأت المصارف إلى التَّعويض من أجله.

فاقتراح فرض التَّعويض على المُماطلين اقتراح لا أعتقد أنه يَحُلُّ

مشكلة المماطلة، لا من جهة الشَّرع، ولا من الناحية العمليَّة. فما هو الحلُّ إذن؟.

والحلُّ الحقيقي لهذه المشكلة ما قدَّمناه في أول كلامنا في هذا الموضوع، ولكن ذلك إنَّما يفيد إذا أصبحت المصارف كلُّها تعمل على أسس شرعيَّة، أما في الظُّروف الحاضرة التي لا توجد فيها المصارف الإسلامية إلا بعدد قليل، بالنسبة إلى المصارف الرِّبوية التَّقليدية التي هي مبثوثة في أنحاء العالم كلِّه، فيمكن أن تلجأ المصارف الإسلامية إلى حلٍّ مؤقَّت آخر، وهو أن يلتزم المديون عند توقيعه على اتفاقية المرابحة أو الإجارة بأنه إن قصَّر في أداء واجبه المالي، فإنه سوف يتبرَّع بمبلغ معلوم النسبة من الدَّين إلى بعض الجهات الخيريَّة، ويسلم ذلك المبلغ إلى المصرف ليصرف بالنيابة عنه إلى تلك الجهات؛ فإن قصَّر المديون في الأداء لزمه أداء هذا المبلغ إلى المصرف، ولكن هذه المبالغ لا تكون مملوكة للمصرف، ولا تكون جزءاً من دَخْلِه أو رِبْحِه، وإنما تكون أمانة عنده للصرف إلى الجِهات الخيريَّة.

وإن هذا الاقتراح إنما يفيد للضَّغط على المديون في أداء الدَّين في وقته، ومن المرجوِّ أنَّ هذا الضَّغط يؤثر في سدِّ باب المماطلة أكثر مما يؤثر فيه اقتراح التعويض، لأنَّ مقدار هذا التَّبرع الملتزم به لا يجب أن يكون بمقدار الأرباح الحاصلة في حساب الاستثمار في مُدَّة المُماطلة، بل يمكن أن يكون أكثر من ذلك، ولا بأس بتعيين مقدار على أساس نسبة معينة من مبلغ الدَّين بما يجعل المديون يحتفظ بمواعيد الأداء، وفي الوقت نفسه لا يعتبر هذا التبرع رِباً؛ لأنه لا يدخل في ملك المصرف شيئاً، بل يصرف إلى الجهات الخيريَّة، ويمكن أن يُنشأ لأجل ذلك صندوق خاصٌّ لا يكون مملوكاً للمصرف، بل يكون وقفاً على بعض المقاصد الخيريَّة

يتولاه أصحاب المصرف، ويكون من مقاصده أن يقدِّم منه قروض حسنة لأصحاب الحاجة.

وأما المستند الشرعيُّ لهذا الالتزام، فإن الالتزام بالتَّبَرُّع جائز عند جميع الفقهاء، وإن مثل هذا التَّبَرُّع يلزم في القضاء أيضاً عند بعض المالكية، والأصل عند المالكيَّة أن الالتزام إن كان على وجه القُرْبَة؛ فإنه يلزم الملتزم في القضاء باتفاق علمائهم، أما إذا كان الالتزام على وجه اليمين، بمعنى أن يكون معلقاً على أمر يريد الملتزم الامتناع عنه، ففي لزومه في القضاء خلاف؛ فذهب بعضُهم إلى أنه لا يقضى به في الحكم، وخالفهم آخرون، فجعلوه لازماً في القضاء، وقد تكلَّم الحطَّاب ﷺ على هذه المسألة ببسط في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»، وقال فيه:

(أما إذا التزم المُدَّعَى عليه للمُدَّعِي أنه إن لم يوفِّه حقَّه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بُطلانه، لأنه صريح الرِّبا، وسواء كان الشيء المُلْتَزَمُ به من جنس الدَّين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيَّناً أو منفعة...

وأما إذا التزم أنه إن لم يوفِّه حقَّه في وقت كذا، فعليه كذا وكذا لفلان، أو صدقة للمساكين، فهذا هو مَحلُّ الخلاف المعقود له هذا الباب، فالمشهور أنه لا يُقضى به كما تَقَدَّم، وقال ابن دينار: يُقضى به)[1].

وقال قبل ذلك:

(وحكاية الباجي الاتفاق على عدم اللزوم فيما إذا كان على وجه اليمين غير مسلَّمة؛ لوجود الخلاف في ذلك كما تقدم، وكما سيأتي)[2].

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطَّاب، ص١٧٦.

(٢) المرجع السابق، ص١٦٩.

وإن الحطَّابَ رَحِمَهُ اللهُ وإن رجَّح عدم اللزوم، ولكنه قال في آخر الباب:

(إذا قلنا: إن الالتزام المُعلَّق على فعل المُلتزم الذي على وجه اليمين لا يقضى به على المشهور، فاعلم أن هذا ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم، وأمَّا إذا حكم حاكم بصحته أو بلزومه، فقد تَعيَّنَ الحكم به؛ لأن الحاكمَ إذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف)[١].

هذا على قول بعض المالكية، أما على أصل الحنفية فإن الوعد غير لازم في القضاء، ولكن صرَّح فقهاء الحنفية بأن بعض المواعيد قد تجعل لازمة لحاجة الناس[٢]، فعلى هذا الأساس أرجو أن هناك مجالاً للقول بلزوم هذا التَّبرع المقترح، سدّاً لباب المُماطلة، وصيانة لحقوق الناس عن اعتداء المعتدين. والله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ أعلم.

سابعاً: أثر موت المديون في حلول الدَّين:

والمسألة الأخيرة التي نريد أن نثبتها في هذه العُجَالة، هي مسألة خراب ذِمَّة المديون بموته، وهل يبقى الدَّين بعد موته مؤجَّلاً كما كان، أو يصير حالّاً فيطالب الدائنُ الورثةَ بأدائه من تركة الميت فوراً؟.

وقد اختلفت في هذه المسألة أقوال الفقهاء، فذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والمالكية إلى أن الدَّين المؤجَّل يحُلُّ بموت المديون، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل أيضاً، ولكن المختار عند الحنابلة أن الورثة إن وثَّقوا الدَّين فإنه لا يحلُّ بموت المديون، وإنما يبقى مؤجَّلاً كما كان. قال ابن قُدامة رَحِمَهُ اللهُ:

(فأما إن مات وعليه ديون مؤجَّلة، فهل تحلُّ بالموت؟ فيه روايتان:

إحداهما: لا تحلُّ إذا وثق الورثة، وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن

---

(١) المرجع السابق، ص ١٨٥ من طبع دار الغرب الإسلاميّ ـ بيروت، ١٤٠٤هـ.

(٢) رد المحتار، مبحث البيع بالوفاء: ٥/ ٢٧٧.

الحسن، وإسحاق وأبي عبيد، وقال طاوس وأبو بكر بن محمد والزُّهري وسعيد بن إبراهيم: الدَّين إلى أَجَلِه، وحكي ذلك عن الحسن.

والرِّواية الأخرى: أنه يحلُّ بالموت، وبه قال الشَّعبي، والنَّخعيُّ، وسوار، ومالك، والثوري، والشَّافعيُّ، وأصحاب الرَّأي؛ لأنه لا يخلو إمَّا أن يبقى في ذِمَّة الميت أو الورثة، أو يتعلق بالمال. لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها. ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدَّين بذممهم، وهي مختلفة متباينة ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدَّين، ولا نفع للورثة فيه. أما الميت، فلأن النبي ﷺ قال: «**الميت مرتهن بدينه حتى يُقضى عنه**» وأمَّا صاحبه فيتأخر حقُّه، وقد تتلف العين فيسقط حقُّه. وأما الورثة، فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها، وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدَّين لمنفعة لهم)[1].

ثمَّ ذكر ابن قدامة رحمه الله ترجيحه لمذهب من يقول ببقاء الدَّين مؤجلاً، إذا وثقه الورثة بكفيل أو رهن، وذكر دلائله.

وأما الحنفية، فإنهم وإن ذهبوا إلى حلول الدَّين بموت المديون على قول جمهور الفقهاء المتبوعين، ولكن المتأخرين منهم لم يفتهم النَّظر إلى أن في المُرابحة المؤجَّلة تكون حصة من الثَّمن مقابلة للأجل، كما أسلفنا، فلو ألزمنا على تركة المشتري أن يؤخذ منها الثَّمن كاملاً في الحال قبل حلول الأجل، لصارت الحِصَّة المقابلة للمدة الباقية بدون عوض، وفيه ضرر للمشتري الذي لم يرضَ بهذا القدر من الثَّمن إلا إذا كان مؤجَّلاً بأجل متفق عليه؛ ولذلك أفتوا بأن المشتري لا يؤدي من ثمن المرابحة في

---

(١) المغني، لابن قُدامة: ٤/ ٤٨٦ كتاب المفلس؛ وراجع أيضاً: الشرح الكبير: ٤/ ٥٠٢؛ وراجع لمذهب الحنفية في حلول الدَّين بموت المَدِين: خلاصة الفتاوى: ٣/ ٩٥.

هذه الصورة إلا بقدر ما مضى من الأيام. ونعيد هنا ما قدمناه عن «الدر المختار»، قال:

(قضى المديون الدَّين المؤجل قبل الحلول أو مات فحلَّ بموته، فأخذ من تركته، لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام؛ وهو جواب المتأخِّرين، وبه أفتى المرحوم أبو السُّعود أفندي مفتي الروم، وعلَّله بالرفق للجانبين).

وقال ابن عابدين تحته:

(صورته: اشترى شيئاً بعشرة نقداً، وباعه لآخر بعِشرين إلى أجل هو عَشرة أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة، ويترك خمسة)(١).

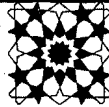
والحاصل عندي في هذه المسألة أن جمهور الفُقهاء المتبوعين وإن ذهبوا إلى حلول الدَّين بموت المديون، ولكن في عمليَّات البيع بالتَّقسيط والمرابحة المؤجَّلة التي يكون حصة من الثَّمن فيها مقابلة للأجل، لو أخذنا بمبدأ حلول الدَّين بكامله، لتضرر به وَرثةُ المديون، فينبغي فيها الأخذ بأحد القولين: إما بقول المتأخرين من الحنفيَّة بسقوط تلك الحصة من الدَّين التي تقابل المدَّة الباقية من الأجل المُتَّفَقِ عليه، فلا يؤخذ من التَّركة إلا بقدر ما مضى من الأيام، أو يؤخذ بقول الحنابلة من بقاء الدَّين مؤجَّلاً كما كان، بشرط أن يوثِّقَه ورثة المديون بوثيقة معتمدة. ولعلَّ الصُّورة الأخيرة أولى للبعد عن تذبذب الثَّمن بآجال مختلفة، الذي فيه مشابهة صورية للمعاملات الرِّبوية.

والله ﷻ أعلم، وله الحمد في الأولى والآخرة. وصلى الله تعالى على نبيه، وعلى آله وصحبه وتابعيهم ومن والاهم.

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٦/ ٧٥٧.

(٢)

أحكام البيع بالتَّعَاطي والاستجرار

بحث عُرض على ندوة أُقيمت بالكويت من قبل بيت التَّمويل الكويتيِّ.

* * *

أحكام البيع بالتَّعاطي والاستجرار

● **مقدمة:**

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى.

وبعد: فالموضوع المفوَّضُ إليَّ في هذه النَّدوة، هو (**بيع التَّعاطي والاستجرار ومدى جواز استخدامهما في معاملات المصارف الإسلاميَّة والبيوع الحديثة**).

فلنشرح أولاً معنى كل واحد من النَّوعين، وما قال فيه الفقهاء رحمهم الله، ثم لنتكلَّم عن تطبيقهما على بعض المعاملات الحديثة، والله سبحانه هو الموفِّق والمُعِيْن.

أولاً: البيع بالتَّعاطي:

البيع بالتعاطي عند الفقهاء هو البيع الذي لا يتلفظ فيه المتبايعان بالإيجاب أو القبول، وإنَّما يدفع هذا الثَّمن، ويدفع ذلك المبيع، دون أن ينطق أحدهما بقوله: اشتريت، أو الآخر: بِعْتُ.

والتَّعاطي على قسمين[(١)]:

الأول: أن يتلفَّظَ أحدهما بالإيجاب، ويقبله الثاني بالفعل لا بالقول:

---

(١) قال النووي في (المجموع شرح المهذب: ٩/ ١٧٢): (صوروا المعاطاة... أن يعطيه دِرهماً أو غيره، ويأخذ شيئاً في مقابلته، ولا يوجد لفظ، أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر).

مثل: أن يقول: (أعطني بهذه الربية خبزاً) فيعطيه الآخر الخبز، ولا يتكلم بشيء. فوقع الإيجاب هنا باللفظ، والقَبول بالفعل.

والثاني: أن لا يتلفَّظ أحدهما بشيء: مثل: أن يدخل الرجل الدَّكان، وفيه أشياء كثيرة مكتوب عليها ثمنها، فيأخذ شيئاً، ويدفع إلى البائع ثمنه المكتوب عليه، دون أن يجري بينهما مكالمة أصلاً.

وكل واحد من النَّوعين يعتبر تعاطياً أو مُعاطاة في اصطلاح الفقهاء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز هذين النَّوعين من التَّعاطي في جميع أنواع المَبيعات، والمشهور من مذهب الشافعيِّ ﷺ أنه لا يقول بجواز التعاطي؛ لأن البيعَ يتوقَّف على الإيجاب والقَبول، وهما أو إحداهما مفقود في التعاطي. ولكن يظهر من مراجعة كتب الشَّافعيَّة أنهم اختلفوا في حكم التعاطي على أقوال:

١ ـ التَّعاطي باطل مطلقاً، ولا ينعقد به البيع، وهو المذهب المشهور عندهم.

٢ ـ يجوز التعاطي في الأشياء المحقَّرة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة، وهذا القول مرويٌّ عن ابن سريج والرُّؤياني[١]، وهو قول الكَرْخي من الحنفية[٢].

٣ ـ يجوز التَّعاطي فيما جرى فيه العرف بذلك، ولا يجوز فيما سواه.

٤ ـ كلُّ من وُسِمَ بالبيع اكتفي منه بالمُعاطاة، كالعاميِّ والتَّاجر، وكلُّ من لم يعرف بذلك لا يصح منه إلا باللفظ[٣].

والرَّاجح مذهب الجمهور من أنَّ التَّعاطي ينعقد به البيع مطلقاً، بشرط

---

(١) مغني المحتاج، للشِّربيني: ٢/ ٤.

(٢) فتح القدير: ٥/ ٤٥٩.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٤.

أن يكون على سبيل التراضي، ونكتفي هُنا بحكاية ما ذكره ابن قدامة للتَّدليل على مذهب الجمهور، فإنه يكفي ويشفي، قال رَحِمَهُ اللهُ:

(ولنا: أن الله أحلَّ البيع ولم يُبَيِّنْ كيفيته، فوجب الرُّجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرُّق. والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك؛ ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم؛ وإنما علَّق الشَّرع عليه أحكاماً، وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرَّأي والتحكُّم، ولم ينقل عن النَّبيِّ ﷺ ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمال الإيجاب والقَبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يُتَصَوَّرْ منهم إهماله والغفلة عن نقله؛ ولأن البيع مما تعمّ به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقَبول لبينه ﷺ بياناً عامّاً، ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً وأكلِهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النَّبيِّ ﷺ، ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه.

ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمُعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً.

وكذلك الحكم في الإيجاب والقَبول في الهبة والهدية والصَّدقة، ولم يُنقَل عن النبيِّ ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه.

وقد أهدي إلى رسول الله ﷺ من الحبشة وغيرها، وكان الناس يتحرَّون بهداياهم يوم عائشة. متفق عليه.

وروى البخاري: عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه: «**أهدية أم صدقة؟**» فإن قِيل: صدقة، قال لأصحابه: «**كلوا**» ولم يأكل. وإن قِيل: هدية، ضرب بيده وأكل معهم.

وفي حديث سلمان حين جاء إلى النبيِّ ﷺ بتمر فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحقُّ النَّاس به، فقال النبيُّ ﷺ: «**كلوا**»

ولم يأكل. ثم أتاه ثانية بتمر، فقال: رأيتك لا تأكل الصَّدقة، وهذا شيء أهديته لك، فقال النبيُّ ﷺ: «بسم الله»، وأكل.

ولم ينقل قَبول، ولا أمر بإيجاب، وإنما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية؟ وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قَبول، وليس إلا المُعاطاة. والتفرُّق عن تراض يدل على صحته.

ولو كان الإيجاب والقَبول شرطاً في هذه العقود لشقَّ ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرَّمة؛ ولأن الإيجاب والقَبول إنما يرادان للدلالة على التَّراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتَّعاطي، قام مقامهما، وأجزأ عنهما لعدم التَّعبُّد فيه)[1].

ثانياً: مدى جواز التَّعاطي في عقود المُرابحة الجارية في المصارف الإسلاميَّة:

هذا هو حكم التَّعاطي في البيوع، والرَّاجح عند الجمهور جوازه، لأدلَّة ذكرناها عن ابن قدامة رحمه الله.

ولكن التَّعاطي إنَّما يعمل به في عقود البيع العامَّة الَّتي لا يلزم في العمل بها محظور شرعي أو شُبهته. أمَّا إذا أورث العمل به في بعض العقود محظوراً شرعيّاً، أو اشتبه به المعاملة الجائزة بالمعاملة المحظورة، فينبغي الاحتراز عنه. ومن هنا يظهر أن العمل بالتَّعاطي في عقود المُرابحة التي تجري في المصارف الإسلاميَّة ممَّا لا ينبغي.

وتفصيل ذلك: أن العميل حينما يتقدم إلى البنك لطلب التمويل لشراء بعض البضائع أو الآلات أو المعدَّات، فإنَّ المصرف الإسلاميَّ بدلاً من أن يقرضه على فائدة، يشتري تلك البضائع المطلوبة لنفسه، ثم يبيعها إلى العميل بمرابحة شرعيَّة مؤجَّلة. ولكن المعمول به في كثير من المصارف

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٥٦١ ـ ٥٦٢.

أنها لا تقوم بشراء البضائع بنفسها، وإنما توكِّل العميل نفسه ليشتري البضائع للمصرف بصفته وكيلاً له، ثمَّ بعدما يقبض على البضائع كوكيل للمصرف، يعقد عقداً جديداً مع المصرف لشرائها منه على طريق المُرابحة الشَّرعية.

ولا بدَّ في هذا الطريق أن يقومَ العميل بعد شراء البضائع للمصرف بإخطاره بإتمام مهمَّته كوكيل، ثم يتقدَّمَ إليه بإيجاب للشراء منه، ويقوم المصرف بِقَبُول ذلك الشراء.

وقد يقترح بعض الناس حبّاً للاختصار في العمليَّات أن تقع المرابحة بَيْنَ المَصْرِف وبَيْنَ العميل على أساس التَّعاطي، دون أن يجري بينهما إيجاب وقَبول من جديد؛ فبعدما يقبض العميل على البضائع كوكيل للمصرف، يعتبر كأنه اشترى البضائع من المَصرِف على أساس التَّعاطي بصفة تلقائية.

وإن هذا الاقتراح فيما أرى غير مقبول شرعاً، على الرَّغم من جواز التَّعاطي في الأصل.

وذلك لأن عقد المُرابحة للآمر بالشِّراء، إنما يلجأ إليه المصارف الإسلامية كبديل للإقراض بفائدة؛ فلا بدَّ لجواز هذا النَّوع من العقود أن يكون هناك بعض الفروق الجوهريَّة بَيْنَه وبَيْنَ المعاملات الرِّبوية، وإن الفرق الجوهريَّ بين المعاملتين ليس إلا أنَّ المُتعامَلَ به في المعاملات الرِّبوية هي السيولة النقديَّة، ويتقاضى البنك عليها بفائدة دون أن يتحمل أي خطر.

وأما في المُرابحة، فإن المتعامل به فيها بِضاعة مملوكة للمصرف، وإنما يبيع المصرف تلك البضاعة بعدما دخلت في ملكه وضمانه، فلا بدَّ لتحقيق هذا الفارق عملاً أن يمرَّ على البِضاعة زمن ـ ولو كان يسيراً ـ تكون فيه البِضاعة مملوكة للمصرف وفي ضمانه بحيث إن هلكت البِضاعة

في ذلك الزمن، هلكت من مال المَصْرِف، وبفضل هذا الضَّمان يطيب للمصرف أن يتقاضى الربح من العميل، وإلا لصار ربح ما لم يضمن، وهو المحرَّم بنصِّ الحديث النبويِّ الشريف.

فلو أجزنا التعاطي في المرابحة، وقلنا بإبرام البيع فور استلام العميل للبضائع بصفة تلقائية على أساس التَّعاطي، لفات هذا الفارق الوحيد الذي يفرِّق المرابحة المصرفية من المعاملات الرِّبوية، ولم تكن العمليَّة فعلاً إلا دفع مبلغ إلى العميل ومطالبته بمبلغ أكثر منه، دون أن يتحمل المَصْرِف مسؤولية الملكية وأخطارها في آن من الأوان.

وهناك وجه آخر فقهيٌّ لعدم جواز التَّعاطي هنا، وذلك أن التَّعاطي وإن كان يعوزه التلفُّظ بالإيجاب والقَبُول، ولكن لا بدَّ له من حضور فريقين، أحدهما يعطي والآخر يأخذ، وأمَّا في الاقتراح المذكور، فإنَّ البيع ينعقد بصفة تلقائية، دون أن يعطي واحد ويأخذ آخر، ومعروف أن الواحد لا يتولى طرفي البيع.

إذن، فلا يجوز عقد المُرابحة بَيْنَ المَصْرِف وبَيْنَ العميل على أساس التعاطي.

ثالثاً: بيع الاستجرار وأنواعه:

أما بيع الاستجرار فهو مأخوذ من قولهم: استجرَّ المال؛ إذا أخذه شيئاً فشيئاً.

وهو في اصطلاح الفقهاء المتأخِّرين: أن يأخذ الرَّجل من البيَّاع الحاجات المتعددة شيئاً فشيئاً، دون أن يجري بينهما مساومة أو إيجاب وقَبول في كلِّ مرّة.

والاستجرار على نوعين:

الأول: الاستجرار بثمن مُؤخَّر.

والثاني: الاستجرار بمبلغ مُقدَّم.

١ ـ الاستجرار بثمن مؤخَّر وحالاته:

أما الاستجرار بثمن مؤخَّر: فهو ما ذكره الحصكفيُّ في «الدر المختار» بقوله: (ما يستجرُّه الإنسان من البيَّاع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها) وحاصله: أن الرَّجل يتفاهم مع صاحب الدُّكان، فكلَّما يحتاج إلى شيء في بيته يطلبه من صاحب الدكَّان، ولا تقع بَيْنهما مساومة، بل يعطيه البيَّاع الشيء المطلوب بدون ذكر الثَّمن، ولا تلفظ الإيجاب والقَبول، فيستعمله المشتري، وفي نهاية الشهر مثلاً يحاسبه بكلِّ ما أخذ، ويعطيه الثَّمن دُفعة واحدة.

والقواعد المعروفة تأبى جَواز هذا البيع، لأنَّنا إن قلنا بانعقاد هذا البيع عندما استلم المشتري شيئاً من هذه الأشياء، فإنه بيع بثمن مجهول؛ لأنه لم تقع بَيْنَهم مساومة ولا بَيَانُ ثمن. وإن قلنا: إن البيع ينعقد عند تصفية الحساب، فإن المبيعات عندئذ معدومة مستهلكة، وهذا يتضمَّن محظورين: **الأول**: أن يقع الاستهلاك من المشتري قبل أن يقع الشِّراء من المالك، **والثاني**: أن يقع بيع ما هو معدوم. ومن هنا صرَّح بعض الفقهاء بعدم جواز هذا البيع، وهو مذهب عامَّة الشَّافعية. وقال النَّووي رَحِمَهُ اللَّهُ:

(فأما إذا أخذ منه شيئاً ولم يعطه شيئاً، ولم يتلفَّظا ببيع، بل نويا أخذه بالثَّمن المعتاد، كما يفعله كثير من الناس، فهذا باطل بلا خلاف؛ لأنه ليس ببيع لفظيٍّ ولا مُعاطاة، ولا يعدُّ بيعاً، فهو باطل، وليعلم هذا وليحترز منه، ولا تغترَّ بكثرة من يفعله، فإن كثيراً من النَّاس يأخذ الحوائج من البيَّاع مرَّة بعد مرَّة من غير مبايعة ولا مُعاطاة، ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض، وهذا باطل بلا خلاف، لما ذكرناه)[١].

ويبدو أنَّ مذهب الشافعيَّة أقل المذاهب مرونة في بيوع التعاطي

---

(١) المجموع شرح المهذب: ٩/ ١٧٣.

والاستجرار، ولكن جماعة منهم ذهبوا إلى جوازهما، ومنهم الإمام الغزالي رحمه الله، قال العلامة الرَّملي رحمه الله:

(أما الاستجرار من بيَّاع، فباطل اتفاقاً، أي حيث لم يقدَّر الثمن كل مرة، على أن الغزاليَّ سامح فيه أيضاً بناء على جواز المُعاطاة)[1].

وقال الخطيب الشِّربيني رحمه الله:

(وأخذ الحاجات من البيَّاع يقع على ضربين:

أحدهما: أن يقول: أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً، وهذا هو الغالب، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثم بعد مدَّة يحاسبه ويؤدِّي ما اجتمع عليه، فهذا مجزوم بصحته عند من يُجوِّز المُعاطاة فيما أراه.

والثاني: أن يلتمس مطلوبَه من غير تعرُّض لثَمن، كأعطني رطل خبز أو لحم مثلاً، فهذا محتمل. وهذا ما رأى الغزالي إباحته ومنعها المصنِّف ـ يعني النووي رحمه الله)[2].

وأما المالكية، فقد ذكروا مسألة الاستجرار بمبلغ مُقدَّم. قال مالك رحمه الله في «المُوطأ»:

(ولا بأس أن يضعَ الرَّجل عند الرَّجل درهماً، ثم يأخذ منه بربع أو بثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة، فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم، وقال الرَّجل: آخذ منك بسعر كل يوم، فهذا لا يحلُّ؛ لأنه غَرر يقل مرَّة ويكثر مرَّة، ولم يفترِقا على بيع معلوم)[3].

ومن هنا يعلم أن وجه المنع عنده هو كون الثَّمن مجهولاً، ولا فرق

---

(١) نهاية المحتاج، للرَّملي: ٣/ ٣٦٤.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤.

(٣) موطأ الإمام مالك، راجع بيع الطعام؛ وراجع للتفصيل: المنتقى، للباجي: ٥/ ١٥.

في هذا بين أن يكون الاستجرار بمبلغ مقدم، أو بثَمن مؤخَّر. وفي هذا يتفق المالكية مع أكثر الشَّافعية.

وأما الحنابلة، فقد اختلفت رِواياتهم في هذا، وجاء في «النُّكت والفوائد السنيَّة» لابن مفلح:

(قال أبو داود في مسائله: باب في الشِّراء ولا يسمَّى الثمن: سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال، فيأخذ منه الشَّيء بعد الشَّيء، ثم يحاسبه بعد ذلك. قال: أرجو أن لا يكون بذلك بأس. قال أبو داود: وقيل لأحمد: يكون البيع ساعتئذٍ؟ قال: لا.

قال الشَّيخ تقيُّ الدِّين: وظاهر هذا أنهما اتفقا على الثَّمن بعد قبض المبيع والتَّصرُّف فيه، وأن البيع لم يكن وقت القبض، وإنما كان وقت التَّحاسب وأن معناه صحَّة البيع بالسِّعر)[١].

وبه تبيَّن أن رواية الجواز عند الحنابلة مبنيَّة على جواز البيع بسعر السُّوق، وفيه عند الحنابلة روايتان.

وأما الحنفية، فقد أفتى المتأخرون منهم بجواز الاستجرار، ولو لم يذكر الثَّمن عند أخذ الحاجات من البيَّاع، وجاء في «الدر المختار»:

(ما يستجره الإنسان من البيَّاع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً)[٢].

وقال ابن نجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في «القنية»: الأشياء التي تؤخذ من البيَّاع على وجه الخَرج كما هو العادة من غير بيع، كالعدس

---

(١) موسوعة الفقه الإسلاميّ (المصرية): ٥/ ٣٠٥ عزواً إلى النُّكت.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار: ٤/ ٥١٦.

والملح والزيت ونحوها، ثم اشتراها بعدما انعدمت صحَّ. اهـ. فيجوز بيع المعدوم هنا)[(١)].

وبه تبيَّن أن الاستجرار جائز عند الحنفية استحساناً، ولكن اختلفت عباراتهم في تكييف وجه الاستحسان، والذي تلخَّص لي بعد دراسة كلام الفُقهاء في الكتب المختلفة، هو ما يلي:

إن الاستجرار بثمن مؤخَّر لا يخلو من ثلاثِ حالاتٍ:

الحالة الأولى: أن يذكر البائع الثَّمن كلَّما يأخذ منه المشتري شيئاً، أو يكون ثمن ذلك الشيء معلوماً للجانبين بأيِّ طريق، وهذا لا خِلاف في جوازه عند الجمهور القائلين بجواز التَّعاطي، فيقع بيع كل شيء عند أخذه على سبيل التَّعاطي، وتقع المحاسبة عند نهاية مجموعة من البيوع، فلا يلزم منه البيع بثمن مجهول ولا بيع ما هو معدوم، ويجوز ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وعند الغزاليِّ وابن سُريج وغيرهما من الشَّافعيَّة. وأما على المشهور من مذهب الشَّافعيَّة فيتوقف جوازه على التلفُّظ بالإيجاب والقَبول، وقد ذكرنا أن الرَّاجح في التَّعاطي قول الجمهور.

الحالة الثانية: أن لا يذكر الثَّمن في كلِّ مرَّة، ولكن يتفق الفريقان عند التفاهم الابتدائيِّ، أن المشتري سوف يستجرُّ هذه الأشياء بسعر السُّوق يوم الأخذ. وفي هذه الحال يتوقف جواز البيع عند الأخذ على جواز البَيع بسعر السُّوق، والمعروف عند الأئمَّة الأربعة أن بيع الشَّيء بسعره، أو بثمن مثله أو بالرَّقم لا يجوز إلا إذا كان معلوماً لدى المتبايعين في المجلس[(٢)]، ولكن هناك رواية في مذهب الشَّافعيَّة، وأخرى في مذهب الحنابلة تجيز

---

(١) البحر الرائق: ٥/ ٢٥٩ شرح تعريف البيع.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٥٢٩؛ والمجموع شرح المهذب: ٩/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦؛ والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ١٥؛ والإنصاف، للمرداوي: ٤/ ٣١٠.

البيع بسعر السوق، أما في مذهب الشَّافعية فهو وجه حكاه الرافعي، وذكره النووي بقوله:

(وحكى الرَّافعي وجهاً ثالثاً: أنه يصحُّ مطلقاً؛ للتَّمكن من معرفته، كما لو قال: بعت هذه الصُّبرة كل صاع بدرهم؛ يصحُّ البيع، وإن كانت جملة الثَّمن في الحال مجهولة. وهذا ضعيف شاذ)[1].

وأما في مذهب الحنابلة، فهو رواية عن الإمام أحمد، واختارها الشيخ تقيُّ الدِّين[2]، وقد ذكرنا عبارته من قبل. وكذلك ذهب إلى الجواز العلَّامة ابن القيِّم وذكر أنه منصوصٌ من الإمام أحمد، وهو الذي اختاره شيخه ابن تيمية رحمهم الله تعالى[3].

والذي يظهر لي بعد مراجعة كلام الفقهاء، وأدلَّتهم في هذا الموضوع أن الأشياء على قسمين:

ـ قسم تتفاوت أسعاره بتفاوت الآحاد، ولا يمكن تحديد سعرها بمِعْيار مُنْضَبِطٍ معلوم، فمن التُّجار من يبيعه بعشرة مثلاً، ومنهم من يبيعه بأقلَّ أو أكثر. فالذين ذهبوا إلى حُرمة البيع بسعر السُّوق، إنما أرادوا المَنع في مثل هذا القسم من المبيعات؛ لأن سعر السُّوق ـ إذا لم يكن معلوماً للمُتَبايِعَيْن في مثل هذه الأشياء ـ اصطلاح غير مستقرٍّ، فيبقى الثمن مجهولاً بجهالة تُفضي إلى النِّزاع.

ـ ولكن هناك قسماً آخر من المبيعات، وهو الذي لا تتفاوت آحادُه، ولا تتفاوت أسعاره، وإنها تَنْضَبِطُ بمِعيار معلوم يعرفه كلُّ أحد، ولا يحتمل أن يقع الخطأُ أو النزاع في تطبيقه، والذين ذهبوا إلى الجواز إنما أرادوا

(١) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٣٦٦.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٤/ ٣١٠.

(٣) إعلام الموقعين: ٤/ ٤.

هذا القسم؛ لأنَّ ذِكر مثل هذا المِعيار المضبوط يقوم مقام ذِكر الثَّمن، فليس فيه جهالة تُفضي إلى النِّزاع. وإلى هذا المعنى يشير الإمام المحقِّق ابن الهمام رحمه الله حيث يقول:

(ومما لا يجوز البيع به: البيع بقيمته، أو بما حلَّ به، أو بما تريد أو تحبُّ، أو برأس ماله، أو بما اشتراه، أو بمثل ما اشترى فلان، لا يجوز... وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت كالخبز واللَّحم)[1].

وذكر ابن عابدين مثله عن صاحب «النهر الفائق»، فقال:

(وخرج أيضاً ما لو كان الثَّمن مجهولاً، كالبيع بقيمته أو برأس ماله أو بما اشتراه فلان... ومنه أيضاً ما لو باعه بمِثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت)[2].

وهذا فيما أرى أعدلُ الأقوال وأوفق بالأُصول المُجمع عليها، فإنه لا مانع من جواز البيع بالسِّعر إلا جهالة الثَّمن التي تُفضي إلى المنازعة، وإذا ارتفع احتمال المنازعة بتعين مِعيار منضبط ارتفع المانع، وجاز البيع.

وقد ظهرت اليوم أشياء كثيرة ينضبط ثمن مثلها بمِعيار معلوم لا يحتمل وقوع النِّزاع في تطبيقه، وفي مثل هذه الأشياء يجوز العقد، ويجوز الاستجرار على أساس سعر السُّوق.

وهذا مثل ما يتعامل الناس مع باعة الصُّحف اليوميّة، وإن البائع يُلقي الصَّحيفة اليومية كل صباح في بيت المشتري، على أنه يحاسبه في نهاية الشَّهر على أساس سعره القطاعيِّ، وربما لا يعرفه المشتري، ولكن السِّعر القطاعيَّ منضبط معروف ولا يتفاوت لآحاد الناس. نعم، ربَّما يتغيَّر السِّعر

---

(١) فتح القدير، مع الكفاية: ٥/ ٤٦٧.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٥٢٩.

في أثناء الشَّهر، فيتغيَّر لكل واحد من المشترين، فليس هناك مجال للنِّزاع في تعيين السِّعر؛ فكلَّما يُلقي البائع صحيفةً في بيت المشتري بأمره أو بإذنه، ينعقد البيع على أساس سعر السُّوق، وتقع تصفية الحساب في نهاية الشَّهر. وهذا هو القسم الثاني من الاسْتجرار بثمن مؤخَّر.

وظهر بهذا التَّفصيل أن في الحالة الثانية من بيع الاستجرار ينعقد البيع عند أخذ المشتري المبيع كلَّ مرة، إذا كان سعره معروفاً منضبطاً بمِعيار معلوم يُؤمن معه في تعيين الثَّمن. أما إذا لم يكن السِّعر معروفاً بهذه الصِّفة، فإنه لا ينعقد البيع عند الأخذ، ويصير حكمُه مثلَ ما سيأتي في الحالة الثالثة.

أما الحالة الثالثة: فهي أن لا يكون الثَّمن معلوماً عند الأخذ، ولا يتفاوت المتبايعان في بداية تعاملهما على أساسٍ منضبطٍ لتحديد الثَّمن يُؤمن معه النِّزاع، بل يتعاملان هملاً، ولا يتعرضان للثَّمن أصلاً. وحينئذ، لا شكَّ في أن الثَّمن مجهول عند أخذ الأشياء جهالة فاحشة ربما تؤدي إلى النِّزاع، فلا ينعقد البيع عند الأخذ، فتبقى هذه المعاملة فاسدة إلى أن يقع بينهما تصفية الحساب، ولكن ذكر المتأخِّرون من الحنفية أن هذه المعاملة تنقلب جائزة عند التَّصفية إذا اتفقا على ثمن.

ثم ذكر بعضهم أن هذه المعاملة تصح عند التَّصفية بيعاً؛ فكأن بيع تلك الأشياء قد انعقد الآن بمعرفة ثَمن كل واحد منها، ويستشكل هذا بأن كثيراً من الأشياء المأخوذة قد استهلكها المشتري بعد أخذها حتى انعدمت عند التَّصفية، فكيف يَصِحُّ بيعها وهي معدومة؟ فأجابوا عنه بأنه وإن كان بيعاً للمعدوم، ولكن مثل هذا البيع جاز استحساناً للعرف، أو التعامل، أو عموم البلوى، وهو موقف ابن نجيم في «البحر الرائق» و«الأشباه والنظائر» كما ذكرناه من قبل. وأما ما يورد عليه من أنه يستلزم تصرف المشتري في

الأشياء المأخوذة من غير ملك ولا بيع، فينبغي أن لا يجوز، فأجابوا عنه بأنه تصرُّف بإذنٍ من المالك، فلا مانع من جوازه.

وخرَّج الآخرون صحَّةَ هذه المعاملة على أساس ضمان المتلفات لا على أساس البيع، فإن الثمن عند الأخذ مجهول، والمبيع عند التَّصفية معدوم، فلا يجوز البيع بحال، فكأن الآخذ أخذ الشَّيء قرضاً، واستهلكه، ثم ضَمِنَ قيمته على أساس ما اتفقا عليه عند التَّصفية. ويستشكل هذا بأن القرض إنما يصحُّ في المثليّات فقط، ولا يجوز اقتراض القيميّات عند الحنفية، مع أن الاستجرار ربما يجري في ذوات القِيم. فأجابوا عنه بأن الاستجرار مستثنى من عدم جواز اقتراض القيميّات استحساناً، كما أُجيز الاقتراض في الخبز والخميرة، مع أنها من ذوات القِيَم.

وهذه التَّخريجات كلُّها ذكرها ابن عابدين رحمه الله في «رد المحتار». والذي يظهر لهذا العبد الضَّعيف عفا الله عنه، أن التَّخريج الأول هو الرَّاجح، وهو أن هذه المعاملة تصحّ بيعاً عند تصفية الحساب إذا اتَّفق الفريقان على الثَّمن الإجماليّ للمأخوذات، وأما الاستشكال بكونه بيع المعدوم، فالأحسن في جوابه أن يقال: إنّه ليس بيعاً للمعدوم، بل هو بيع لما استهلكه المشتري، وانتفع به انتفاعاً تامّاً، وبيع المعدوم إنما يَحْرُمُ من جهة أنه يتضمَّن الغَرَرَ، فربّما لا يَقْدر البائع على تسليمه إلى المشتري، ولا غرر ههنا؛ لأن البائع سلّم المبيع إلى المشتري فعلاً، فالمبيع كان موجوداً عند المشتري، وانتفع به المشتري حتى استهلكه، فيعتبر عند التَّصفية كالموجود تَقْديراً، فيصح بيعه.

وأما استشكاله بأنَّ تصرُّف المشتري في تلك الأشياء وقع قبل البيع في غير ملكه، فالأحسن في جوابه أن يقال: إن البيع حينما انعقد عند التَّصفية صحيحاً، فإنه يُسند إلى وقت الأخذ تقديراً، ويعتبر كأنّه تصرَّف فيما ملكه بالبيع، وهذا كما يقع في ضمان المغصوبات، فإنَّ تصرُّف الغاصب فيما

غصب غير صحيح، ولكنه إذا أدَّى ضمان المغصوب ملكه، ويُسند هذا الملك إلى وقت الغصب، فتنقلب جميع تصرفاته فيه صحيحة بعد الضمان على ما هو الرَّاجح، وأمَّا إذا أحَلَّ له المغصوب منه تصرُّفه فلا خِلاف في أن جميع تصرفاته تنقلب صحيحة جائزة بعد أداء الضمان(١).

فإن الغاصب بعد أداء الضَّمان يملك المغصوب من حين غَصَبه، فالآخذ في الاستجرار أولى؛ لأنه أخذ بإذن صاحبه، فلا يأثم بالأخذ أيضاً، كما يأثم الغاصب.

فالاستجرار ليس ضماناً للمتلفات كما زعمه أصحاب التخريج الثاني، ولكنه نظير لضمان المتلفات من حيث إن البيع المتأخر فيه يستند إلى وقت الأخذ كما أن الملك الحاصل بالضمان يستند إلى وقت الغصب.

● **الخلاصة:**

فخلاصة ما تحقق من حكم الاستجرار بثمن مؤخر ما يلي:

١ ـ إن كان البائع يبيِّن ثمن البضاعة المأخوذة كلَّما يأخذ منه المشتري، فالبيع ينْعقِد صحيحاً عند كل أخْذ، وهذا بإجماع من يقول بجواز التَّعاطي. وتقع تصفية الحساب بعد أخذ مجموعة من المبيعات.

٢ ـ إن كان البائع لا يبيِّن ثمن البضاعة عند كل أخْذ، ولكن المتبايعين

(١) قال ابن عابدين ﷺ في الغَصْب من (رد المحتار: ٦/ ١٩١): وما أفاده كلامه ـ أي كلام صاحب الدر ـ من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحلّ، هو ما في عامة المتون، فما في النوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض، إلا إذا جعله صاحبه في حلٍّ. اهـ. مخالف لعامة المتون... وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغَصْب عند أداء الضمان، كما في «المبسوط». وقال الرافعي تحته: (أي فيكون كالبيع بشرط الخيار للمشتري، يملكه بالشراء عند سقوط خياره). راجع: التحرير المختار، للرافعي: ٦/ ٢٨٧.

تفاهما بأن الأخذ يكون على سعر السّوق، وسعر السّوق منضبط بمعيار معلوم لا يقع الاختلاف في تحديده، فالصَّحيح أن البيع ينعقد أيضاً عند كلِّ أَخْذ.

٣ ـ إن كان الثَّمن مجهولاً وقت الأخذ، أو اتفق الفريقان على أنه يقع على أساس سعر السوق، ولكن سعر السوق متفاوت تفاوتاً فاحشاً، بحيث يقع الاختلاف في تحديده، فإن البيع لا يصحُّ عند الأخذ، وإنما يقع عند تصفية الحساب، ولكنه يسند حينئذ إلى وقت الأخذ، فيثبت المُلْكُ للآخذ من وقت الأخذ، وتَحِلُّ تصرفاته من ذلك الحين بعد أداء الثَّمن.

٢ ـ الاستجرار بمبلغ مقدم:

وأما النوع الثاني من الاستجرار، فهو أن المشتري يدفع إلى البائع مبلغاً مقدَّماً، ثم يستجرُّ منه الأشياء، وتقع المحاسبة بعد أخذ مجموعة من الأشياء في نهاية الشهر أو في نهاية السنة مثلاً.

وإن هذا النَّوع من الاستجرار فيه كلام من ناحيتين:

الأولى: ناحية كون الثَّمن معلوماً أو مجهولاً، والكلام فيها مثل ما ذكرناه في النَّوع الأول سواء بسواء؛ فالحكم فيها في الحالات الثلاثة مثل الحكم في الحالات الثلاثة المذكورة في النَّوع الأول.

والناحية الثانية: هي حَيثيَّة المبلغ المدفوع مقدَّماً، هل يعتبر هذا المبلغ ثمناً مقدماً؟ أو أمانة في يد البائع؟ أو قرضاً عليه؟.

أما كونه ثمناً مقدَّماً، فلا يصحُّ إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المبيع وقدره ووصفه معلوماً عند تقديم المبلغ إلى البائع؛ فإن الثمن إنما يعتمد البيع، ومن شرائط البيع أن يكون المبيع معلوماً بذاته ووصفه وقدره.

والشرط الثاني: أن يكون المبيع مما يجري فيه السَّلم أو الاستصناع، وتتوفر في العقد شروط جوازه، على اختلاف في ذلك بين الفقهاء؛ وذلك

لأن الشِّراء بثمن مقدَّم لا يكون إلا عن طريق السَّلم أو الاستصناع، فيجب أن يفي العقد بشروطه.

والذي يُشاهد في الاستجرار أنه لا يوجد فيه هذان الشرطان، فإنَّ الذي يدفع إلى البائع المبلغ ربما لا يعرف وقت الدفع ما سيشتري به حيناً بعد حين. ولئن علمه فإنّه لا يمكن بيان قَدْر كل واحد من المأخوذ ووصفه وأجله في الوقت نفسه، فلا تتوفر فيه شروط السَّلم، وربما لا تكون الأشياء مما تحتاج إلى صنعة حتى يتحقق الاستصناع.

وإن قلنا: إن المبلغ المدفوع أمانة في يد البائع، وكلَّما أخذ المشتري منه شيئاً، صار جزء من المبلغ ثمناً للمأخوذ؛ فينبغي أن يكون المبلغ مُودعاً عند البائع كما هو، ولا يجوز له أن يصرفه في حاجة نفسه؛ لأن الأمانة لا يجوز التصرف فيها، وهذا ـ على كونه مشكلاً، بل متعذراً من الناحية العملية ـ خلاف ما هو متعارف في الاستجرار، فإن الباعة في الاستجرار لا يحتفظون بالمبلغ المدفوع إليهم مقدماً، وإنما يسجِّلون قدره في حساب المعطي، ثم يتصرَّفون فيه كيفما شاؤوا.

وإن قلنا: إن المبلغ المدفوع قرض أقرضه المشتري إلى البائع، فحلَّ له استعماله، فالإشكال في أنه قرض مشروط فيه البيع اللَّاحق، فإن المشتري لم يقرض البائع على وجه الصِّلة، وإنما أقرضه ليقع به البيع في وقت لاحق، فصار البيع مشروطاً في عقد القرض، وهذا شرط يخالف مقتضى عقد القرض، فينبغي أن يكون فاسداً.

ولم أرَ أحداً من الذين تكلَّموا عن الاستجرار من تعرض لهذا الإشكال. والذي يظهر لي أنَّ هذا المبلغ دفعة تحت الحساب، وهي وإن كانت قرضاً في الاصطلاح الفقهيِّ؛ من حيث إنّه يجوز للمدفوع له أن يصرفها في حوائج نفسه، ومن حيث كونها مضمونة عليه، ولكنها قرض يجوز فيه شرط البيع اللَّاحق، لكونه شرطاً متعارفاً، فإن الدفعات تحت

الحساب لا يقصد بها الإقراض، وإنما يقصد بها تفريغ ذِمَّة المشتري عن أداء الثَّمن عند البيع اللَّاحق وأن يتيسَّر له شراء الحاجات دون أن يتكلَّف نقد الثَّمن في كلِّ مرَّة. فهذا قرض تُعورف فيه شرط البيع. والشَّرط كلما كان متعارفاً فإنه يجوز عند الحنفية، وإن كان مخالفاً لمقتضى العَقد، كما في شراء النَّعل بشرط أن يحذوه البائع.

ومن هنا نرى الفقهاء الذين أجازوا الاستجرار لم يُفرِّقوا بيْن دفع الثَّمن مقدَّماً، وبيْن دفعه مؤخراً. قال ابن عابدين ﷺ:

(قال في «الولوالجية»: دفع دراهم إلى خبَّاز، فقال: اشتريت منك مئة منٍّ من خبز، وجعل يأخذ كل يوم خمسة أَمْناء، فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه؛ لأنه اشترى خبزاً غير مشار إليه، فكان المبيع مجهولاً. ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أَمْناء، ولم يقل في الابتداء: اشتريتُ منك، يجوز. وهذا حلال وإن كان نيته وقت الدفع الشراء؛ لأنه بمجرد النية لا ينعقد البيع، وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي، والآن المبيع معلوم، فينعقد البيع صحيحاً. اهـ. **قلت**: ووجْهه أن ثمن الخبز معلوم، فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثَّمن قبله، فكذا إذا تأخَّر دفع الثَّمن بالأولى)[١].

وقال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»:

(ومنها لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبهه، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلاً لينفق عليه، ثم اختصما بعد ذلك في قيمته؛ هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة؟ قال في «التتمة»: تعتبر يوم الأخذ)[٢].

وقد أسلفنا قول الإمام مالك ﷺ في «الموطأ»:

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٤.

(٢) حكاه ابن عابدين أيضاً: ٤/ ٥٤.

(ولا بأس بأن يضع الرجل عند الرجل درهماً، ثم يأخذ منه بثلث أو بربع أو بكسر منه معلوم سلعة معلومة)[1].

وتبيَّن بهذا أن الاستجرار بمبلغ مقدَّم جائز مثل الاستجرار بثمن مؤخَّر، ويكون المبلغ قرضاً عند البائع إلى أن يقع البيع عند الأخذ، فتجري مقاصَّة القرض بثمن المبيع. والمبلغ مضمون على البائع، إن هلك هلك من ماله، إلا إذا وضع المبلغ عنده كما هو كأمانة، ولم يتصرف فيه بشيء، فحينئذ يكون قبضه أمانة، فلا يضمنه عند الهلاك.

ويخرَّج على هذا اشتراك المجلَّات الدوريّة، فإن العادة في عصرنا أن الناس يدفعون بدل الاشتراك السنوي في بداية كلِّ سنة إلى أصحاب هذه الدَّوريّات، وأنهم يبعثون إليهم نشرة من المجلة في كل شهر؛ فبدل الاشتراك قرض مضمون عندهم، ويقع بيع كلِّ عدد من المجلَّة عندما تصل المجلَّة إلى المشتري، فلو انقطعت المجلَّة في أثناء السنة لزم على أصحابها ردُّ ما بقي من بدل الاشتراك.

رابعاً: استخدام الاستجرار في المعاملات المصرفيّة:

أما استخدام الاستجرار في المعاملات المصرفيّة، فإن المعاملات الجارية اليوم في البنوك الإسلامية تشتمل على: مُرابحة، وإجارة، ومضاربة، وشركة، وفي الثلاثة الأخيرة من هذه المعاملات لا يمكن استخدام هذا الطَّريق مع عملاء البنك الذين يطلبون منه التمويل، ولكن يمكن في عمليات المُرابحة أن يتعامل المصرف مع المورِّدين على أساس الاستجرار، فيقع من البنك تفاهم مع عدّة مؤسسات تجاريّة أنه سوف يشتري البضائع، أو الآلات، أو المعدّات على أساس سعر السُّوق، أو بخصم معلوم على سعر السُّوق، ثم كلَّما يتقدم عميل من العملاء يطلب منه المرابحة الشَّرعية،

---

(١) موطأ الإمام مالك، جامع بيع الطعام، ص ٥٩٠.

اشترى البنك من تلك المؤسسات ما يطلبه العميل ويقع هذا الشراء على أساس الاستجرار، ثم يبيعها إلى العميل عن طريق المُرابحة.

وأما عُملاء البنك في المُرابحة، فلا يجري معهم الاستجرار المشتمِل على التَّعاطي، ولكن يمكن أن يدخل البنك معهم في معاملة شبيهة بالاستجرار؛ وذلك بأن يتفق البنك معهم على أعلى حدٍّ للتَّسهيلات التي يقدِّمها إليهم عن طريق المُرابحة في سنة واحدة، ثم إن العميل لا يستفيد بجميع هذه التَّسهيلات مرة واحدة، وإنَّما يستفيد منها في مرَّات متعددة. فالبنك اتفق معه مثلاً أنه سوف يبيع إليه بضاعات قيمتها عشرة ملايين، ولكن العميل لا يشتري من البنك جميع هذه البضائع مرة واحدة، بل يشتري منه بضاعات قيمتها مليون في البداية مثلاً، ثم كلما يحتاج إلى مزيد من البضاعات، يأتي إليه، فيشتريها منه مُرابحةً إلى أن ينتهي الحدُّ الأعلى المتفق عليه في الاتِّفاقية، وهو عشرة ملايين ـ في مثالنا السابق ـ وعند ذلك تنتهي الاتِّفاقية.

وإن هذه المعاملة موافقة للحالة الأولى من الاستجرار بثمن مؤخَّر؛ لأنَّ العميل يستجرُّ من البنك البضاعات مرَّة بعد أخرى، ولكن الثَّمن معلوم عند كلِّ أَخْذ، ولا خلاف في هذه الصورة بين القائلين بجواز التَّعاطي. وقدَّمنا في مبحث التَّعاطي أن استخدام التَّعاطي في عمليات المُرابحة يجعل هذه العمليات مشابهة بالرِّبا، فينبغي الاحتراز عنها.

فيجب في عمليات المُرابحة أن يعقد عقد البيع بالإيجاب والقبول بيْن البنك وعميله بعدما يتملَّك البنك البضاعات المطلوبة؛ ليكون هناك وقت تكون البضاعة في ملك البنك وضمانه، ويجوز له الاسترباح عليها.

فبمراعاة هذا الشَّرط يجوز أن يستخدم الطريق المذكور الذي يشابه الاستجرار في عمليات المُرابحة. والله ﷻ أعلم.

(٣)

بيعُ الحقوقِ المجرَّدةِ

بحثٌ عُرض على مجلس مَجْمع الفِقه الإسلاميِّ في دورة مؤتمره الخامس بالكويت (١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، الموافق ١٠ ـ ١٥ كانون الأول ١٩٨٨م).

* * *

بيعُ الحقوقِ المجرَّدةِ

• المقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمَّد خَاتَمِ النبيِّين ورحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه الذين رفعوا معالم الدِّين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد: فقد ظهرت اليوم أنواعٌ من الحقوق الشَّخصية التي ليست أعياناً في نفسها، ولكن شاع تداولها في الأسواق عن طريق البيع، وقد أقرَّتِ القوانين الوَضعية بجواز بعضها، ومنعت من تداول بعضها، ولكن الأسواق مكْتظة بمثل هذه المعاملات، وهي على سبيل المثال: خلوُّ الدُّور والحوانيت، وحقُّ استعمال اسم تجاريٍّ مخصوص أو علامة تجارية خاصَّة (Trade Mark) أو التَّرخيص التِّجاري (License) وما يسمَّى في اللغة المعاصرة: حقوق الملكية الذِّهنية، أو الأدبية والفنية (Intellectual Propetry)؛ مثلُ: حقِّ التأليف والنَّشر، وحق الابتكار، وحقِّ الرسام في لوحاته المبتكرة.

وجميع هذه الحقوق تعتبر في العُرْفِ التجاريِّ المعاصر مملوكةً تجري عليها أحكام الأموال والأملاك الشَّخصية، فإنها تباع وتشترى، تؤجَّر وتوهب وتورث، شأنَ الأعيان والأموال المادية سواءً بسواءٍ.

فالمسألة المطروحة أمامنا: هل يجوز في الشَّريعة الإسلامية أن تعتبر

هذه الحقوق أموالاً يصحُّ بيعها وشراؤها، أو الاعتِياض عنها بصورة من الصُّور المشروعة، أم لا يجوز ذلك؟.

ولم تكن المسألة موجودة في عهد الفقهاء القُدامى بهذا الشَّكل الواسع، فمن الطبيعي أن لا يوجد في كتبهم جوابٌ خاصٌّ عن جزئياتها الموجودة في عصرنا، غير أنهم تحدَّثوا عن كثير من الحقوق ومسألة الاعتياض عنها حسب ما كان موجوداً أو متصوَّراً في عصرهم، فمنهم من منع الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة، ومنهم من أجاز بعض الأنواع منها، ولو استقْصَيْنا ما كتبه الفقهاء في هذا الباب لوجدنا أنَّ أنواع الحقوق كثيرة، وعبارات الفقهاء فيها مختلفة، ولم أظفرْ بعدُ بكلمة جامعة تشمل جميع أنواع الحقوق، وتوضِّح الضَّابط الذي يمكن أن تُبنى عليه المسائل في الموضوع، فنحتاج أن نستخرج الضوابط في هذا الباب من دلائل القرآن والسُّنَّة، والجزئيات المبعثَرة في كتب الفقه التي يمكن أن تصير نظائر لما نحن بصدده، ونسأل الله تعالى أن يسدِّد خطانا ويشرح صدورنا بما فيه حقٌّ وصوابٌ حسب ما يرضاه ﷻ، وهو الموفِّق والمُعين.

والذي يتحصَّل من استقراء الحقوق التي تحدَّث الفقهاء عن الاعتياض عنها، أنها تنقسم إلى نوعَيْن:

١ ـ **الحقوق الشَّرعية**: وهي التي ثبتتْ من قِبَل الشَّارع، ولا مَدْخل في ثبوتها للقِياس.

٢ ـ **الحقوق العُرْفية**: وهي التي ثبتتْ بحكم العُرْف، وأقرَّه الشَّرع.

ثم كلٌّ واحد من هذين النوعين ينقسم إلى قسمين:

الأول: الحقوق التي شُرعت لدفع الضَّرر عن أصحابها.

الثاني: الحقوق التي شُرعت أصالةً.

والحقوق الثابتة أصالةً تنقسم إلى أقسام:

١ ـ الحقوق التي هي عبارة عن منافع مؤبَّدة في ذوات الأشياء؛ مثل حقِّ المرور، وحقِّ الشُّرْب، وحقِّ التَّسييل وغيره.

٢ ـ الحقوق التي تثبتُ بسَبْق يد الرَّجل إلى شيء مباح، وتسمَّى حقَّ الأسبقية أو حقَّ الاختصاص.

٣ ـ الحقوق التي هي عبارة عن حق إحداث عقد مع آخر أو إبقائه، مثل: حقِّ استئجار الأرض، أو الدَّار، أو الحانوت، أو حقِّ البقاء في وظيفة من وظائف الوَقْف.

ثم إن الاعتياض عن الحقوق يمكن بطريقتين:

الأول: الاعتياض عن طريق البيع: وحقيقته نقل ما كان يملكه البائع إلى المشتري بجميع مقتضيات النَّقل.

الثاني: الاعتياض عن طريق الصُّلح والتَّنازل: وحقيقته أن النَّازل يسقط حقَّه، ولكن لا ينتقل الحقُّ إلى المنْزولِ له بمجرَّد نزوله، ولكن تزول مزاحمة النَّازل بمقابل المنْزولِ له.

وقد ذكر الإمام القَرافيُّ ﷺ الفرقَ بيْن الطريقين، حيث قال:

(اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التَّصرُّف فيها إلى نقل وإسقاط، فالنَّقل ينقسم إلى ما هو بِعِوَضٍ في الأعيان، كالبيع والقرض... وإلى ما هو بغير عِوَضٍ كالهدايا والوصايا... فإن ذلك كلَّه نقْلُ ملك في أعيان بغير عِوَضٍ.

وأما الإسقاط فهو إما بِعِوَضٍ كالخُلْع، والعفو على مال... فجميع هذه الصُّور يسقط فيها الثَّابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملِكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما)(١).

فنريد أولاً أن نذكر هذه الأنواع من الحقوق التي ذكرها الفقهاء في

(١) الفروق، للقرافي: ٢/ ١١٠، الفرق التاسع والسبعون.

كتبهم، نتكلَّم على كلٍّ منها على حِدة، بذكر ما قال فيه الفقهاء رحمهم الله تعالى، لنستخْلِص من كلامهم ما يدلُّنا على الحكم الشَّرْعِيِّ في هذه الحقوق التي شاع تداولها بين النَّاس، والتي نريد أن نعرف حكم الاعتياض عنها، والله ﷻ هو الموفِّق والمُعين.

أولاً: الحقوق الشرعية:

والذي نقصد باصطلاح (الحقوق الشرعية) أنها حقوق ثبتت من قِبَل الشَّارع، لا مَدخل فيها للقياس، بمعنى أنها لم تثبتْ لأصحابها إلا بنصٍّ جليٍّ أو خفيٍّ من قِبل الشَّارع، ولولا ذلك النَّصُّ ما ثبتت؛ مثل: حقِّ الشُّفعة، وحقِّ الوَلاء، وحقِّ الوِراثة، وحقِّ النَّسب، وحقِّ القِصاص، وحقِّ التَّمتع بالزَّوجة، وحقِّ الطلاق، وحقِّ الحضانة والوِلاية، وحقِّ المرأة في قَسْم زوجها لها.

وإنَّ هذه الحقوق على قسمين:

الأول: حقوق ليست ثابتة أصالةً، وإنما أثبتها الشَّارع لدفع الضَّرر عن أصحابها، ونستطيع أن نسمِّيها: (الحقوق الضَّرورية).

الثاني: حقوق ثبتت لأصحابها أصالةً، لا على وجه دفع الضَّرر، ونستطيع أن نسمِّيها: (الحقوق الأصْلية).

١ ـ الحقوق الضَّرورية:

فأما القسم الأول من هذه الحقوق الضَّرورية، فمثاله: حقُّ الشُّفعة، فإنه ليس حقّاً ثابتاً بالأصالة؛ لأن الأصل أن المتبايعَيْن إذا عقدا بيعاً عن تراضٍ منهما، فلا حقَّ للثَّالث أن يتدخل بينهما، ولكن الشَّريعة إنما أثبتت حقَّ الشُّفعة للشَّريك والخَليط والجَار لدفع الضَّرر عنهم. وكذلك حقُّ المرأة في قَسْم زوجها لها، إنما شُرع لدفع الضَّرر عنها، وإلا فالزَّوج له الخِيار في أن يتمتَّع بزوجته ويبيت عندها متى شاء. ويدخل فيه الحَضانة، ووِلاية اليتيم، وخِيار المخيَّرة.

وحكم هذا النوع من الحقوق: أنه لا يجوز الاعتياض عنها، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصُّلح والتَّنازل بمال.

والدَّليل عليه عقلاً: أن الحقَّ لم يكن ثابتاً لصاحبه أصالةً، وإنما ثبت له لدفع الضَّرر عنه، فإنْ رضي بإعطائه لغيره، أو تنازل عنه لآخر، ظهر أنه لا ضرر له عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحقِّ له، فلا يجوز له أن يطالب على ذلك بعوض، كالشُّفعة إذا تنازل عنها الشَّفيع، ظهر أنه لا ضرر له في البيع الذي كان سبباً لثبوت حقِّه، فانتفى حقُّه في نقضِ ذلك البيع، ولا يجوز إذاً أن يأخذ على ذلك مالاً.

وكذلك حقُّ القَسْم للمرأة كان لدفع الضَّرر عنها، فلمَّا تنازلت عنه ظهر أنها لا تتضرَّر بترك القَسْم، فلا يجوز لها أخذ العِوضَ على هذا التَّنازل. ومثله: المرأة المخيَّرة من قِبل زوجها بقوله: (اختاري) لها الخِيار في فَسْخ نكاحها منه دفعاً للضَّرر عنها، فلو قالت: أَختار زوجي وأُبطل هذا الخِيار بمال يُعطيني، ظهر أنه لا ضرر لها في بقائها مع زوجها فلا تستحقُّ أخذ العِوضِ على ذلك. وكذلك العِنِّين، لها أن تفسخ نكاحها من زوجها العِنِّين لدفع الضَّرر عن نفسها، فإن رضيت البقاءَ معه بمال، ظهر أنها لا تتضرَّر ببقاء النِّكاح، فلا يجوز لها أخذُ العِوضِ.

٢ ـ الحقوق الأصْلية:

وأما النَّوع الثَّاني من الحقوق الشَّرعية، فهي الحقوق التي ثبتت لأصحابها أصالة، لا على وجه دفع الضَّرر فقط، مثل: حق القصاص، وحق تمتع الزوج بزوجته ببقاء نكاحها معه، وحق الإرث، وما إلى ذلك.

وحكم هذا النوع من الحقوق أنه لا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع، بأن ينتقل به الحقُّ إلى المشتري، فيستحق به ما كان يستحقه البائع، فلا يجوز لوليِّ قتيل أن يبيع حقَّ الاقتصاص إلى رجل آخر، بأن يستحقّ ذلك الرجل استيفاء القِصاص بدله، وكذلك لا يجوز لرجل أن يبيع حق

تمتعه بالزوجة إلى غيره ليتمتع هو بها، ولا يجوز لوارث أن يبيع حق إرثه إلى رجل آخر، بحيث يَرِثُ هو عوضاً عن الوارث الحقيقي؛ لأن هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لرجل مخصوص بصفة مخصوصة، مهما تنتفِ هذه الصفة تنعدم الحقوق، فحق القصاص إنما أثبته الشارع لوليّ المقتول بصفة كونه وليّاً له، فإذا انتفتِ الولاية انتفى الحقُّ.

وبعبارة أخرى: إن هذه الحقوق لا تقبل الانتقال من واحد إلى آخر شرعاً، فلا تباع، ولا توهب، ولا تورث، ووراثة حق القصاص ليس وراثة حقيقية، وإنما هو حق يثبت للوارث أصالة عند عدم الولي الأقرب، لا من حيث إنه ينتقل من الولي الأقرب إلى وارثه.

فبما أن الشريعة لا تأذن بنقل هذه الحقوق من واحد إلى آخر، فلا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع والمبادلة، ومأخذ هذا الحكم حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته**»(١).

ولكن هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بطريق الصُّلح والتَّنازل بمال، بمعنى أن المستحق في هذه الحقوق يمسك عن استعمال حقه بمال يطالب به من يتضرر باستعمال ذلك الحق؛ مثل: ولي القتيل إذا استحق القصاص، فإنه يباح له أن يصالح القاتل على مال، وإن هذا المال بدلٌ لإمساك صاحب الحقِّ عن استيفاء حقه، وإنما يبذله القاتل دفعاً لضرر الموت عن نفسه، وهذا جائز بنصِّ القرآن والسُّنَّة وبإجماع أهل العلم.

وكذلك الزوج له الحق في أن يتمتع بزوجته ببقاء نكاحها معه، ولكنه يمسك عن استعمال هذا الحق بمال تفتدي به المرأة، وهو الخُلع والطَّلاق على مال، وذلك جائز بنصِّ القرآن، وعلى ذلك انعقد الإجماع.

---

(١) أخرجه البخاري في العتق، باب بيع الولاء وهبته؛ وفي الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه؛ وأخرجه مسلم في العتق، باب بيع الولاء وهبته. وهذا لفظ مسلم.

وإن هذا الفرق بين الحقوق الضَّرورية والحقوق الأصلية قد ذكره البيريُّ من الفقهاء الحنفية في شرحه على «الأشباه والنظائر»[١]، وحكاه ابن عابدين رحمه الله، ولخصه بقوله:

(**وحاصله**: أن ثبوت حق الشُّفعة للشَّفيع، وحق القَسم للزوجة، وكذا حق الخِيار في النِّكاح للمخيَّرة إنما هو لدفع الضَّرر عن الشَّفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصحُّ الصلح عنه؛ لأن صاحب الحق لما رضيَ علم أنه لا يتضرر بذلك، فلا يستحق شيئاً. أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك، بل ثبت له على وجه البرِّ والصِّلة، فيكون ثابتاً له أصالة، فيصح الصُّلح عنه إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مرّ عن «الأشباه» من حق القصاص والنِّكاح والرِّق، حيث صحّ الاعتياض عنه؛ لأنه ثابت لصاحبه أصالة، لا على وجه رفع الضَّرر عن صاحبه)[٢].

ولكن جواز هذا الاعتياض على وجه الصُّلح إنما يجوز إذا كان هناك حق ثابت قائم، كما في حق القِصاص وحق بقاء النِّكاح والرقِّ، أما إذا كان حقّاً متوقعاً في المستقبل، غير ثابت في الحال فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع، ولا عن طريق الصُّلح، وذلك مثل: حقّ الوراثة في حياة الموروث، لا يجوز التَّنازل عنه بمال؛ لأن حق الوراثة في حياة الموروث ليس حقّاً ثابتاً، بل هو حق متوقع يحتمل الثُّبوت وعدمه، وإنما يتقرر بموت الموروث، وكذلك حق الوَلاء في حياة المولى حقٌّ غير متقرر، وإنما يتأكد بموته فلا يصح التَّنازل عنه.

وأما بعد موت المُورِث أو المولى، فإن ذلك الحق ينتقل إلى ملك ماديٍّ في تركته، فيصح بيعه أو التَّنازل عنه بطريق التَّخارج بشروطه المعروفة.

---

(١) شرح الأشباه والنظائر، للبيري (مخطوط)، ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٢) رد المحتار، لابن عابدين: ٤/ ٥٣٠.

ثانياً: الحقوق العُرْفية:

والنوع الثاني من الحقوق نستطيع أن نسميها بالحقوق العُرْفية؛ ونقصد بذلك: الحقوق المشروعة التي ثبتت لأصحابها بحكم العُرْف والعادة، وإنها حقوق مشروعة من حيث إن الشريعة الإسلامية أقرتها عن طريق إقرارها للعُرْف والتَّعامل، ولكن مأخذها الأصيل هو العُرْف دون الشَّرع، وذلك مثل: حقِّ المرور في الطَّريق، وحقِّ الشرب، وحقِّ التَّسييل، وما إلى ذلك.

وإن هذه الحقوق العُرْفية تنقسم إلى أقسام:

١ ـ حق الانتفاع بذوات الأشياء:

وإن هذا القسم من الحقوق عبارة عن الاستفادة بالمنافع المتعلقة بذوات الأعيان الماديّة، فإن كان هذا الانتفاع لمدّة معلومة، فإن الاعتياض عنه مشروع بطريق الإجارة، وتجري عليها أحكامها، مثل: الانتفاع بسُكنى الدَّار لمدّة معيّنة، يجوز للمالك الاعتياض عنه، بأن يؤجرها لشخص لمدّة معلومة بأجرة معلومة.

وأما إذا كان المالك ينقل هذه المنفعة إلى آخر على سبيل التأبيد، فإنه بيع لتلك المنفعة، وذكره الفقهاء الحنفية باسم بيع الحقوق المجرّدة أيضاً. وقد اختلفت أنظار الفقهاء في جواز هذا البيع، فمنهم من أجازه مطلقاً، ومنهم من منعه مطلقاً، ومنهم من أجازه في بعض الحقوق، ومنعه في بعضها، ونريد أولاً أن نذكر الصُّور التي ذكرها الفقهاء لهذا القسم من الحقوق، واحدة بعد أخرى، مع ما قال فيها الفقهاء، ثم نصل إلى القول الفصل في الباب إن شاء الله تعالى، والله ﷻ هو الموفِّق للصَّواب.

والصُّور التي ذكرها الفقهاء من هذا القسم هي: حقُّ المرور، حقُّ التَّعلّي، حقُّ التَّسييل، حقُّ الشرب، حقُّ وضع الخشب على الجدار، وحقُّ فتح الباب.

فالمشهور عند الحنفية أن هذه الحقوق حقوق مجرّدة لا يجوز بيعها، والمعروف في كتب الأئمَّة الثلاثة جواز الاعتياض عن أكثر هذه الحقوق.

وعمدة الخلاف في هذا الباب تعريف البيع، فمن عرَّف البيع بمبادلة المال بالمال وخصَّ المال بالأعيان، منع بيع الحقوق المجرّدة؛ لأنها ليست أعياناً، ومن عمَّم تعريف البيع بما يشمَل المنافع أجاز بيعها.

أ ـ مذهب الأئمة الثلاثة:

فأمّا الشافعية، فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على سبيل التَّأبيد، فقد عرَّفه ابن حجر الهيتميُّ رحمه الله بقوله:

(عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتي لاستفادة مُلْكِ عَيْنٍ أو منفعة مؤبَّدة).

وقال الشرواني تحته:

(قوله: (مؤبدة) كحق المَمَرِّ إذا عَقَدَ عليه بلفظ البيع)[1].

وقال الشِّربيني الخطيب رحمه الله:

(وحدّه بعضهم بأنه عقد مُعاوضة مالية يفيد مُلْكَ عَيْنٍ أو منفعة على التَّأبيد، فدخل بيع حق الممرِّ ونحوه، وخرجت الإِجارة بقيد التَّأقيت فإنها ليست بيعاً)[2].

وقال ابن القاسم الغزّي في شرحه على «متن أبي شجاع»:

(فأحسن ما قيل في تعريفه: أنه تمليك عين مالية بمعاوضة بإذن شرعيٍّ، أو تمليك منفعة مباحة على التَّأبيد بثمن ماليٍّ... ودخل في تمليك منفعة حق البناء).

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج: ٤/ ٢١٥؛ وبمثله عرّفه الرملي في نهاية المحتاج: ٣/ ٣٦١.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني: ٢/ ٣.

وقال الباجوريُّ تحته:

(قوله: (ودخل في منفعة... إلخ)، إنما قال: ودخل... إلخ؛ لأن المنفعة تشمل حقّ الممرِّ، ووضع الأخشاب على الجدار... ولا بد من تقدير مضاف في كلامه بأن يقال: ودخل في تمليك منفعة، ليناسب قوله: (تمليك حق البناء). وصورة ذلك: أن يقول له: بعتك حق البناء على هذا السَّطح مثلاً بكذا، والمراد بالحق الاستحقاق)[١].

ولخصة الشَّاطري في «الياقوت» بقوله:

(البيع لغة: مقابلة شيء بشيء، وشرعاً: عقد معاوضة مالية تفيد مُلْكَ عَيْنٍ، أو منفعة على التَّأبيد، كما في بيع حقِّ الممرِّ، ووضع الأخشاب على الجدار، وحقّ البناء على السَّطح)[٢].

فظهر بهذه النصوص الفقهية: أن المنفعة المباحة المؤبدة مال عند الشافعية، يجوز بيعه وشراؤه، وكذلك الأمر عند الحنابلة؛ فتعريف البيع عندهم على ما ذكره البَهُوتيُّ، أنه:

(مبادلة عين مالية... أو منفعة مباحة مطلقاً، بأن لا تختص إباحتها بحال دون آخر كممرٍّ دار أو بقعة تُحفَر بئراً، بأحدهما، أي عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً... فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب أو بممرٍّ في دار، أو بيع نحو ممرٍّ في دار بكتاب، أو بممرٍّ في دار أخرى)[٣].

وقال المرداويُّ رحمه الله في «الإنصاف» بعدما ذكر عدَّة تعريفات للبيع، واعترض على أكثرها:

(وقال في «الوجيز»: (هو عبارة عن تمليك عَيْنٍ مالية، أو منفعة مُباحة

---

(١) حاشية الباجوري على شرح الغزي: ١/ ٣٤٠.

(٢) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص ٧٤؛ وراجع أيضاً: الغاية القصوى، للبيضاوي: ١/ ٤٥٥؛ وفتح الجواد على متن الإرشاد، لابن حجر: ١/ ٣٧٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ ومثله في كشاف القناع: ٣/ ١٣٥.

على التَّأبيد بعِوَضٍ مالي). ويرد عليه أيضاً: الرِّبا والقرض، وبالجُملة: قلَّ أن يسلم حَدٌّ. قلتُ: لو قيل: (هو مبادلة عَيْنٍ أو منفعة مباحة مطلقاً، بأحدهما كذلك على التَّأبيد فيهما، بغير رِباً ولا قَرض)، لَسَلِمَ)[١].

وجاء في «كشاف القناع» للبَهُوتي:

((ويصحُّ أن يشتري ممرّاً في ملك غيره) داراً كان أو غيره (و) أن يشتري (موضعاً في حائط يفتحه باباً و) أن يشتري (بقعة في أرض يحفرها بئراً)، بشرط كون ذلك معلوماً؛ لأن ذلك نفع مقصود، فجاز بيعه كالدُّور (و) يصحُّ أيضاً أن يشتري (علو بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً)، أو ليضع عليه خشباً موصوفاً؛ لأنه ملك للبائع، فجاز بيعه كالأرض، ومعنى موصوفاً: أي معلوماً... (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوه (غيرَ مبنيٍّ إذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوماً، وإنما صحَّ لأنه ملك للبائع، فكان له الاعتياض عنه (ويصح فعل ذلك) أي ما ذكره من اتِّخاذ ممرٍّ في ملك غيره، أو موضعٍ في حائط يفتحه باباً، أو بقعة في أرضه يحفرها بئراً أو علو بيت يبني عليه بنياناً، أو يضع عليه خشباً معلومين (صلحاً أبداً) أي: مؤبداً، وهو في معنى البيع... (ومتى زال) البنيان أو الخشب (فله إعادته)؛ لأنه استحق إبقاءه بعوض (سواء زال لسقوطه) أي: سقوط البنيان أو الخشب (أو) زال (لسقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو) زال (لغير ذلك) كهدمه إياه... (وله) أي لربِّ البيت (الصُّلح على زواله) أي: إزالة العلو عن بيته (أو) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده)، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه، أو أقل أو أكثر؛ لأن هذا عِوَضٌ عن المنفعة المستحقَّة له، فيصحُّ بما اتَّفقا عليه)[٢].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي: ٤/ ٢٦٠.

(٢) كشَّاف القناع، للبهوتي: ٣/ ٣٩١ ـ ٣٩٢، طبع مكة المكرمة ١٣٩٤هـ.

(ولا يجوز أن يبني دكّاناً، ولا يخرج روشناً ولا ساباطاً على درب غير نافذ إلا بإذن أهله... وإن صالح أهل الدَّرب من ذلك على عِوَضٍ معلوم جاز. وقال القاضي وأصحاب الشَّافعي: لا يجوز؛ لأنه بيع للهواء دون القرار، ولنا: أنه يبني فيه بإذنهم، فجاز، كما لو أذِنوا له بغير عِوَض، ولأنه ملك لهم، فجاز لهم أخذ عِوَضه كالقرار. إذا ثبت هذا، فإنما يجوز بشرط كون ما يُخرجه معلوم المقدار في الخروج والعلوِّ. وهكذا الحكم فيما إذا أخرجه إلى ملك إنسان معيَّن لا يجوز بغير إذنه، ويجوز بإذنه بعوض وبغيره، إذا كان معلومَ المقدار)[١].

وقال أيضاً:

(ولا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقاً ولا باباً إلا بإذن شريكه؛ لأن ذلك انتفاع بمُلك غيره، وتصرُّف فيه بما يضرُّ به، ولا يجوز أن يغرز فيه وتداً، ولا يُحدث عليه حائطاً، ولا يستره، ولا يتصرَّف فيه نوعَ تصرُّف؛ لأنه تصرُّفٌ في الحائط بما يضرُّ به، فلم يجز كنقضه، ولا يجوز له فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الأَولى؛ لأنه إذا لم يجز فيما له فيه حق، ففيما لا حق له فيه أَولى، وإن صالحه عن ذلك بعِوَض جاز)[٢].

وقال أيضاً:

(ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه، سواء جعلها لماء المطر أو ليستخرج منها ما ينتفع به، ولا غير ذلك... ولو صالح أهل الدَّرب عن ذلك بعِوَض جاز)[٣].

---

(١) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة: ٥/ ٣٤ ـ ٣٥.

(٢) المرجع السابق: ٥/ ٣٦، كتاب الصلح.

(٣) المرجع السابق: ٥/ ٣٥.

وأما المالكية، فالتَّعريف المشهور للبيع عندهم، ما ينسب إلى ابن عَرَفة، وهو ما يلي: (عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة)[١].

فتخرج الإجارة والكِراء؛ لكونهما عقداً على منافع، ويخرج النِّكاح؛ لأنه عَقْدٌ على متعة لذة، وظاهر هذا التَّعريف أن البيع يقتصر عندهم على الأعيان المادية، ولا يقع على المنافع والحقوق.

ولكن يوجد عندهم ـ على الرَّغم من ذلك ـ جواز بعض البيوع التي ترجع إلى بيع الحقوق والمنافع، فيجوز عندهم بيع حقِّ التَّعلّي، وحقِّ غرز الخشب على الجدار. يقول الدَّرْدير رحمه الله في «شرحه الكبير»:

((وجاز) بيع (هواء) بالمَدِّ، أي فضاء، (فوق هواء) بأن يقول شخص لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبنيه بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة، للخروج من الجهالة والغَرَر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، ولكن ليس له أن يبني ما دخل عليه إلا برضا الأسفل... (و) جاز عقد على (غرز جذع) أي جنسه، فيشمَل المتعدِّد (في حائط) لآخر بيعاً أو إجارة. وخرق موضع الجذع على المشتري أو المُكتري)[٢].

وقال الحطَّاب بعد ذكر هذه المسألة:

(ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه إلا بإذن البائع؛ لأن الثِّقل

---

(١) الدُّسوقي على الشرح الكبير، للدَّردير: ٣/ ٢؛ والزرقاني على مختصر خليل: ٣/ ٣؛ والخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٤؛ ومواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٢٥؛ ومنح الجليل، للشيخ محمد عليش: ٢/ ٤٦٠.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ١٤، والمسألة موجودة في جميع شروح الخليل وحواشيه؛ وفي المدوّنة: ١٠/ ٥١.

على حائطه... ويفهم منه أنه ملك ما فوق بنائه من الهواء، إلا أنه لا يتصرَّف فيه لحق البائع في الثِّقل)[١].

وزاد الموَّاق رحمه الله:

(يجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل، وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها)[٢].

ويظهر من «مدوَّنة الإمام مالك» أنه يجوز عندهم بيع الشرب أيضاً، جاء في «المدوَّنة الكبرى»:

(قلت: أرأيت إن بعتُ شرْبَ يوم، أيجوز هذا أم لا؟ قال: قال مالك: هو جائز. قلت: فإن بعتُ حظِّي بعتُ أصله من الشرب، وإنما لي فيه يومٌ من اثني عشر يوماً، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن لم أبع أصله، ولكن جعلت أبيع منه السَّقي، إذا جاء يومي بعتُ ما صار لي من الماء ممَّن يسقي به، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم)[٣].

فالظَّاهر من هذه النُّصوص أن المالكية يجوز عندهم بيع هذه الحقوق، ولا يمكن أن تحمل هذه النُّصوص على بيع الأعيان التي تتعلق بها هذه الحقوق؛ لأن بيع الحظِّ من الشرب قد أفرد في هذه المسألة عن بيع الماء، وحكم بجواز كل منها على حدة، وبيع الحظِّ من الشرب ليس إلا حقّاً مجرداً، ولأن بيع الهواء بمجرَّده لا يجوز عندهم، إلا إذا كان لغرض البناء، لما جاء في «المدوَّنة الكبرى»:

(قلت: أرأيت إن باع عشرة أذرع من فوق عشرة أذرع من هواء هو له، أَيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عندي، ولم أسمع من مالك

---

(١) مواهب الجليل: ٤/ ٢٧٦.

(٢) التاج والإكليل، للموَّاق، بهامش الحطَّاب: ٤/ ٢٧٥؛ وراجع: المدوَّنة: ١٠/ ٥٠.

(٣) المدوَّنة الكبرى: ١٠/ ١٢١ ـ ١٢٢.

فيه شيئاً، إلا أن يشترط له بناء يبنيه، لأنْ يبني هذا فوقه، فلا بأسَ بذلك)[١].

ثم إن الزَّرقاني رحمه الله ذكر بيع المنفعة من جملة أقسام البيوع، حيث قال:

(البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواعه، كبيع العَين، وبيع الدَّين، وبيع المنفعة)[٢].

فالذي يظهر من مجموع هذه النُّصوص أن المنافع التي أخرجها ابن عَرَفة من تعريف البيع، هي المنافع المؤقَّتة التي يقع عليها عقد الإجارة أو الكِراء، أما المنافع المؤبَّدة فيجوز بيعها عند المالكية أيضاً، والله سبحانه أعلم.

ب ـ مذهب الحنفية:

وأما الحنفية، فتعريف البيع المشهور عندهم: (مبادلةُ المال بالمال)[٣]. وعرَّفه بعض العلماء بقولهم: (مبادلةُ شيءٍ مرغوب بشيءٍ مرغوب)[٤]، ولكن المراد من الشيءِ المرغوب عندهم هو المال، فإنَّ الكاسانيَّ الذي عرَّف البيع بهذا، ذكر في موضوع آخر أن البيعَ مبادلة المال بالمال[٥]. وكذلك صاحب «الدر المختار» قد صرَّح في «شرح ملتقى الأبحر» أنَّ المراد من الشَّيء المرغوب هو المال.

---

(١) المدوَّنة الكبرى: ١٠/ ١٥.

(٢) شرح الزَّرقاني على الموطَّأ: ٣/ ٢٥٠.

(٣) البحر الرائق: ٥/ ٢٥٦؛ وفتح القدير: ٥/ ٤٥٥؛ ومجمع الأنهر: ٢/ ٣؛ وشرح المجلة، لخالد الأتاسي: ٢/ ٥، رقم المادة: (١٠٥).

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٣؛ والدر المختار: ٤/ ٥٠٣.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٠، شرائط صحة البيع.

وأما تعريف المال، فقد اضطربت فيه عبارات القوم، فقال ابن عابدين:

(المراد بالمال ما يميل إليه الطَّبع، ويمكن ادِّخاره لوقت الحاجة، والماليَّة تثبت بتموُّل النَّاس كافَّة أو بعضهم، والتَّقوُّم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً)(١).

وحُكي بعد ذلك عن الحاوي القدسيِّ:

(المال اسمٌ لغير الآدميِّ خُلق لمصالح الآدميِّ، وأمكن إحرازه والتَّصرُّف فيه على وجه الاختيار)(٢).

وليس في أحد من هذين التَّعريفَين ما يَقصُر المال على الأعيان، ويُخرج الحقوق أو المنافع المؤبَّدة من تعريفه صراحةً، ولكن عرَّفه علاء الدين الحصكفيُّ رحمه الله، صاحب «الدر المختار»، في شرحه على «ملتقى الأبحر» بما يَقصُره على الأعيان، فقال:

(والمراد بالمال عينٌ يجري فيه التَّنافس والابتذال)(٣).

وإن هذا التَّصريح في تعريف المال بكونه من الأعيان، وإن كان لا يوجد عند غيره بهذا الوضوح، ولكن الذي يستنبط من كلام الفقهاء المتأخِّرين من الحنفية وتفريعاتهم، أنه ملحوظ عندهم في تعريف المال، ولذا فإن الأستاذ مصطفى الزرقا انتقد على هذه التعريفات، واستبدل بها تعريفاً آخر، وهو: (المال: هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس)(٤).

ومقتضى هذين التعريفين أن المال مقصور على الأعيان المادية، فلا يشمل المنافع والحقوق المجرَّدة؛ ولذلك صرَّح الفقهاء الحنفية بعدم جواز

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٠١.

(٢) رد المحتار: ٤/ ٥٠١؛ والبحر الرائق: ٥/ ٢٥٧.

(٣) الدر المنتقى، بهامش مجمع الأنهر: ٢/ ٣.

(٤) حكاه عنه أخونا الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي في: الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ٣٤٥.

بيع المنافع والحقوق المجرَّدة، وقد صرحوا بأن بيع حقّ التَّعلِّي لا يجوز. قال الكاسانيُّ:

(سفلٌ وعلو بين رجلين انهدما، فباع صاحب العلو علوه، لم يجز؛ لأن الهواء ليس بمال)[١].

وقال صاحب «الهداية»:

(لأن حق التَّعلِّي ليس بمال؛ لأن المال ما يمكن إحرازه)[٢].

وكذلك حق التَّسييل، قد صرَّح فقهاء الحنفية بعدم جوازه، ولم أرَ أحداً منهم حكم بجواز حق التَّعلِّي، وحقِّ التَّسييل[٣].

ولكن أجاز بعضهم بيع حق المرور وحقِّ الشرب، ولنبين ما ذكره الحنفية في هذا الصدد.

- بيع حقِّ المرور عند الحنفية:

للحنفية في بيع حق المرور روايتان: إحداهما رواية «الزِّيادات»، وهي عدم الجواز، والأخرى رواية كتابة القسمة، وهي الجواز. قال صاحب «الهداية»:

((وبيع الطَّريق وهبته جائزة، وبيع مسيل الماء وهبته باطلٌ) والمسألة تحتمل وجهين: بيع رقبة الطَّريق والمَسيل، وبيع حق المرور والتَّسييل، فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين أن الطريق معلوم؛ لأن له طولاً وعرضاً معلوماً. وأما المَسيل فمجهول؛ لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء. وإن كان الثاني، ففي بيع حق المرور روايتان، ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل: أن حق المرور معلوم، لتعلُّقه بمحلٍّ

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٥.

(٢) فتح القدير: ٣/ ٣٤.

(٣) راجع رد المحتار: ٥/ ٨٠؛ وشرح المجلّة، للأتاسي: ١/ ١١٧.

معلوم، وهو الطَّريق. أما المَسيل على السَّطح فهو نظير حقِّ التَّعلِّي، وعلى الأرض مجهول بجهالة محلِّه، ووجه الفرق بين حقّ المرور وحقّ التعلّي على إحدى الروايتين: أن حق التَّعلِّي يتعلق بعين لا تبقى، وهو البناء، فأشبه المنافع. أما حق المرور فيتعلق بعين تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان)(١).

واعترض ابن الهمام على هذا الفرق، بأن البيع كما يَرِد على عَيْنٍ تبقى، ربما يَرِد على عَيْنٍ لا تبقى، فلا يظهر الفرق بين الأعيان الباقية وغير الباقية. وبيَّن وجهاً آخر للفرق، وهو:

(أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض، وهي مال هو عين، فما يتعلق به يكون له حكم العين. أما حق التعلّي فحق يتعلق بالهواء، وهو ليس بعين مال)(٢).

ثم ذكر أن الفقيه أبا اللَّيث صحَّح رواية «الزِّيادات»، وهي عدم الجواز؛ لأن بيع الحقوق المجرَّدة لا يجوز. لكن ذكر في «الدُّر المختار» أن رواية الجواز أخذ بها عامة المشايخ، وقال ابن عابدين تحته:

(قوله: وبه أخذ عامة المشايخ... قال السائحانيُّ: وهو الصَّحيح، وعليه الفتوى، «مضمرات». والفرق بينه وبيْن حقّ التَّعلِّي حيث لا يجوز، هو أن حق المرور حق يتعلَّق برقبة الأرض، وهي مال هو عَين، فما يتعلق به له حكم العَين. أما حق التعلّي فمتعلق بالهواء، وهو ليس بعَين مال)(٣).

وبه يظهر أن المختار عند المتأخرين من الحنفية جواز بيع حق المرور؛ لكونه حقّاً يتعلَّق بالعَين، فأخذ حكم العَين في جواز البيع. وكان ينبغي على هذا الأصل أن يجوز بيع حق التَّسييل على الأرض أيضاً؛ لكونه

(١) فتح القدير: ٢/ ٦٥ ـ ٦٦.
(٢) المرجع السابق: ٢/ ٢٢.
(٣) رد المحتار: ٤/ ١٣٢.

حقّاً يتعلق بعَين، وهي الأرض، غير أنهم منعوه لجهالة محلِّ التَّسييل، لا لكونه حقّاً مجرَّداً، كما يظهر من تعليل صاحب «الهداية»، ومقتضى هذا التَّعليل أن يجوز هذا البيع أيضاً، إذا ارتفعت الجهالة بتعيُّن محلِّ التَّسييل بأن لا يتجاوز الماء ذلك المحلَّ.

ـ بيع حقِّ الشرب عند الحنفية:

واختلفت أقوال الفقهاء الحنفية في بيع حق الشرب أيضاً، فظاهر الرِّواية في مذهب الأحناف: أنه لا يجوز بيع الشرب، ثم جوَّزه كثير من المشايخ بناءً على العرف، والمذكور في «رد المحتار» وغيره: أن الفتوى على عدم الجواز، ولكن الذي يظهر بالنظر الدقيق أن الذين منعوا من جواز هذا البيع، مع جريان العُرف بذلك، إنما منعوه للغَرر والجهالة، لا لكونه ليس مالاً. يقول الإمام السَّرخسيُّ رحمه الله:

(بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم؛ لأن البائع لا يدري أيجري الماء أم لا؟ وليس في وسعه إجراؤه. قال: وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: فيه عُرفٌ ظاهر في ديارنا بنسَفَ، فإنهم يبيعون الماء، فللعُرف الظَّاهر كان يُفتي بجوازه، ولكن العُرف إنما يعتبر فيما لا نصَّ بخلافه، والنهي عن بيع الغَرر نص بخلاف هذا العُرف، فلا يعتبر)[1].

فعلَّل السَّرخسيُّ رحمه الله عدم الجواز بأمرين: **الأول**: أنه من حقوق المبيع، فلا يفرد بالبيع، **والثاني**: أن فيه غرراً وجهالة. ولما استدل المجوِّزون بالعُرف الظاهر عارضه بالأمر الثاني فحسب، وذكر أن العُرف لا يصلح أن يجوز به الغَرر المنهي عنه بالنصِّ، ولم يقل: إن العُرف

---

(١) مبسوط السرخسي: ١٤/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

لا يصلح أن يجوز به بيع الحقوق. وقد صرَّح بذلك ابن الهمام رحمه الله، حيث قال:

(ثم بتقدير أنه حظ من الماء، فهو مجهول المقدار، فلا يجوز بيعه، وهذا وجه منع مشايخ بُخارى بيعه مفرداً)(١).

وعبارة البابرتيِّ أصرح، حيث يقول:

(وإنما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرِّواية للجهالة، لا باعتبار أنه ليس بمال)(٢).

ثم إن السَّرخسيَّ رحمه الله ذكر هذه المسألة مرّة أخرى في كتاب الشرب بأبسط مما ههنا، وذكر في الأخير قول المشايخ المتأخرين الذين أجازوا بيع الشرب للعُرف، ولم ينتقد قولهم بشيء، فقال:

(وبعض المتأخِّرين من مشايخنا رحمهم الله أفتى أن يبيع الشرب، وإن لم يكن معه أرض؛ للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان، وهذه عادة معروفة بنسَفَ، قالوا: المأجور الاستصناع للتعامل، وإن كان القياس يأباه، فكذلك بيع الشرب بدون الأرض)(٣).

وما قاله الحنفية في بيع الشِّرب يتحصَّل منه في مسألة بيع الحقوق عين ما تحصَّل من مسألة بيع حقِّ المرور وحقِّ التَّسييل، وذلك أن الحق إن كان متعلقاً بعَينٍ من الأعيان يجوز بيعه، إذا لم يكن هناك مانع آخر كالجهالة والغَرر وغيرهما.

ثم ذكر بعض المتأخِّرين من الحنفية أن الحقوق التي لا يجوز بيعها، مثل: حق التَّعلِّي، وحقِّ التَّسييل، وحقّ الشرب، إنما لا يجوز الاعتياض

---

(١) فتح القدير: ٥/ ٢٠٥.

(٢) العناية بهامش الفتح: ٥/ ٢٠٤.

(٣) مبسوط السرخسي: ٢٣/ ١٧١.

عنها بطريق البيع، ولكن يجوز الاعتياض بطريق الصُّلح. يقول العلامة خالد الأتاسي رحمه الله بعد ذكر مسألة النُّزول عن الوظائف بمال:

(أقول: وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلِّي، وعن حقِّ الشرب، وعن حقّ المَسيل بمال؛ لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضَّرر عنهم، بل ثبتت لهم ابتداءً بحق شرعيّ؛ فصاحب حقّ العلو إذا انهدم علوه، قالوا: إن له حق إعادته كما كان جبراً عن صاحب السفل؛ فإذا نزل عنه لغيره بمال معلوم، ينبغي أن يجوز ذلك على وجه الفراغ والصُّلح لا على وجه البيع، كما جاز النُّزول عن الوظائف ونحوها، لا سيّما إذا كان صاحب حق العلو فقيراً قد عجز عن إعادة علوه، فلو لم يجز ذلك له على الوجه الذي ذكرناه، يتضرَّر. فليُتأمل وليُحرّر، والله تبارك وتعالى أعلم)[1].

فهذا محصل ما وجدته من كلام الحنفية في مسألة بيع المنافع والحقوق المتعلقة بالأعيان.

ج ـ خلاصة حكم هذا النوع من الحقوق:

ومن المناسب قبل أن نتقدم أن نحرر ما تحصّل ممَّا سبق من النصوص الفقهية، وهي أمور:

١ ـ إن تعريف البيع أمر اختلف فيه الفقهاء، فالشَّافعية والحنابلة لا يشترطون في المبيع أن يكون عيناً، بل يجوِّزون بيع المنافع المؤبَّدة. وكذلك يظهر من بعض فروع المالكية.

٢ ـ إن الحنفية وإن اشترطوا في البيع أن يكون المبيع عيناً، ولكنهم أجازوا بيع حقِّ المرور، وعلَّلوا ذلك بأنه حقّ يتعلَّق بعين، فأخذ حكمَه في جواز البيع.

---

(١) شرح المجلة، للأتاسي: ٢/ ١٢١، قبيل المادة (٢١٧).

٣ ـ ويظهر من ذلك أن الحقوق المتعلقة بالأعيان حكمها عند الحنفية حكم الأعيان، فيجوز بيعُها ما لم يكن هناك مانع آخر من البيع، مثل: الغَرر أو الجهالة.

٤ ـ إن الحقوق التي لا تتعلق بالأعيان، مثل: حقِّ التَّعلِّي، لا يجوز بيعها عند الحنفية، ولكن يجوز الاعتياض عنها بطريق الصُّلح على ما ذكره بعضهم.

وفي ضوء هذه النقاط الأربع نستطيع أن نقول: إن بيع هذا النوع من الحقوق العُرفية، وهو حق الانتفاع بالأعيان، جائز عند الأئمة الثَّلاثة الحجازيِّين، وإنما منع منه الحنفية، فقالوا: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة، ولكن هذا الحكم عندهم ليس بهذا العموم الذي يتوهم من لفظه، بل استثنى منه الفقهاء بعض الحقوق التي تتعلق بالأعيان.

وإن للعُرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأموال، فإنّ الماليَّة كما يقول ابن عابدين رحمه الله تثبت بتموُّل النَّاس؛ فلو كانت بعض الحقوق تعتبر في العُرف أموالاً متقومةً، وتَعامل بها الناس تَعامُل الأموال، فينبغي أن يجوز بيعها عندهم أيضاً بشروط آتية:

١ ـ أن يكون الحقُّ ثابتاً في الحال، لا متوقَّعاً في المستقبل.

٢ ـ أن يكون الحقُّ ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لدفع الضَّرر عنه فقط.

٣ ـ أن يكون الحقُّ قابلاً للانتقال من واحد إلى آخر.

٤ ـ أن يكون الحق منضبطاً بالضَّبط، ولا يستلزم غَرراً أو جهالة.

٥ ـ أن يكون في عُرف التُّجَّار يسلك به مَسلك الأعيان والأموال في تداولها.

٢ ـ حقُّ الأسبقيَّة:

والنوع الثاني من الحقوق العُرفية نستطيع أن نلقِّبه بحق الأسبقيَّة، وهو

عبارة عن: حق التملك أو الاختصاص الذي يحصل للإنسان بسبب سَبْقِ يده إلى شيء مباح، مثل: حقّ التملك بإحياء الأرض.

وقد ذكر بعض الفقهاء الشَّافعية والحنابلة مسألة بيع هذا الحق، وقد أجمع الفقهاء على أن الأرض المَوات لا يملكها الإنسان إلا بإحيائها، وأما التَّحجير، فلا يثبت به المُلك، وإنما يثبت به حق التملك بالإحياء، فمن حجَّر أرضاً فإنه أحق بإحيائها، وقد اختلف الفقهاء الشَّافعية في أنه يجوز له بيع هذا الحق، أو لا يجوز؟ وجاء في «نهاية المحتاج» للرَّمليِّ:

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمَّه، كحفر الأساس، أو علَّم على بقعة بنصب أحجار، أو غرز خشباً، أو جمع تراباً، أو خطَّ خطوطاً، فمتحجِّر عليه، أي: مانع لغيره منه بما فعله، بشرط كونه بقدر كفايته وقادراً على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصاً لا ملكاً... لكنَّ الأصحَّ أنه لا يصحُّ بيعه ولا هبته، كما قاله الماورديُّ، خلافاً للدَّارمي، لما مرّ من أنه غير مالك، وحق التملك لا يباع كحق الشفعة. والثاني: يصح بيعه، وكأنه باع حق الاختصاص)[1].

وجاء في «المجموع شرح المهذب»:

(وإن تحجَّر رجل مواتاً، وهو أن يشرع في إحيائه ولم يتمم، صار أحق به من غيره... وإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به... وإن مات انتقل ذلك إلى وارثه؛ لأنه حق تملك ثبت له، فانتقل إلى وارثه، كالشُّفعة. وإن باعه ففيه وجهان: **أحدهما**: وهو قول أبي إسحاق، أنه يصحُّ؛ لأنه صار أحق به فملك بيعه، **والثاني**: أنه لا يصحُّ، وهو المذهب؛ لأنه لم يملك بعد، فلم يملك بيعه كالشَّفيع قبل الأخذ)[2].

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي: ٥/ ٣٣٦؛ ومثله في: زاد المحتاج، للكوهجي: ٢/ ٤٠٤؛ وتحفة المحتاج مع الشرواني: ٦/ ٢١٣.

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي: ١٤/ ٤٧١.

وقد ذكر الخطيب الشِّربيني رحمه الله أن أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علَّله بكونه بيع حق الاختصاص، كبيع علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله(١).

وكذلك ذكر الفقهاء الحنابلة في هذه المسألة قولين: **أحدهما**: الجواز، **والثاني**: عدمه. يقول الموفَّق ابن قدامة رحمه الله:

(ومن تحجَّر مواتاً وشرع في إحيائه ولم يتم، فهو أحق به، لقول النبي ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**» رواه أبو داود؛ فإن نقله إلى غيره صار الثاني أحق به؛ لأن صاحب الحق آثره به، فإن مات انتقل إلى وارثه، لقول رسول الله ﷺ: «**من ترك حقّاً أو مالاً فهو لورثته**» وإن باعه لم يصح؛ لأنه لم يملكه، فلم يصح بيعه كحق الشُّفعة، ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه صار أحق به)(٢).

وقال المرداويُّ:

(ومن تحجَّر مواتاً لم يملكه... وهو أحق به، ووارثه بعده ومن ينقله إليه بلا نزاع، وليس له بيعه، هو المذهب، وعليه الأصحاب، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه في «المغني»، و«الشرح»، و«شرح الحارثي»، و«ابن منجا»، و«الفروع»، و«الفائق»، وغيرهم.

وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقها في «المحرَّر»، و«الرِّعايتين»، و«الحاوي الصغير»)(٣).

والرَّاجح في كلا المذهبين أنه لا يجوز بيع هذا الحق، ولكن ذكر البَهوتيُّ رحمه الله من الحنابلة أن عدم الجواز إنما هو في البيع، ولكن يجوز الاعتياض عنه بطريق التنازل والصُّلح. يقول البَهوتي رحمه الله:

---

(١) راجع: مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٧.

(٢) الكافي، لابن قدامة: ٢/ ٤٣٩.

(٣) الإنصاف، للمرداوي: ٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

((وليس له) أي لمن قلنا: إنه أحق بشيء من ذلك السابق (بيعه)؛ لأنه لم يملكه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مُباح. ولكن النزول عنه بعِوَض لا على وجه البيع جائز، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع)[1].

ومن حق الأسبقيَّة ما ذكره الفقهاء من أن من سبق إلى مكان في المسجد فهو أحق بذلك المكان، وله أن يؤثر به غيره، ولكن لا يجوز له أن يبيع هذا الحق، نعم! ذكر البهوتي أنه يجوز له التنازل عنه بعِوَض[2].

ولم أرَ في كتب الحنفيَّة والمالكيَّة من تعرَّض لمسألة بيع حق الأسبقيَّة، وقد ذكروا أن التَّحجير تثبت به الأحقية في إحياء الأرض وتملُّكها، ولكن لم أجد حكم بيع هذا الحق عندهم، وقياس قولهم أنه لا يجوز عندهم أيضاً، إلا أن يكون بطريق التنازل.

فخلاصة الحكم في بيع حق الأسبقية: أنه وإن كان بعض الفقهاء يجوِّزون هذا البيع، ولكن معظمهم على عدم جوازه، ولكن يجوز عندهم النُّزول عنه بمالٍ على وجه الصُّلح، والله سبحانه أعلم.

٣ ـ حقُّ العَقْدِ:

والنوع الثالث من هذه الحقوق ما نستطيع أن نسميه بـ: حق العقد، ونقصد بذلك إنشاء عقد مع آخر أو إبقائه، مثل: خُلُوِّ الدُّور والحوانيت، فإنه حق لإنشاء عقد الإجارة مع صاحب الدَّار أو الحانوت أو إبقائه، ومثل: حق الوظائف السُّلطانية أو الوقفية، فإنه حق لإبقاء عقد الإجارة مع الحكومة أو ناظر الوقف. وقد تحدَّث الفقهاء عن مسألة الاعتياض عن

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٢/ ٤٦٤.
(٢) المرجع السابق نفسه.

هذين الحقَّيْن، ونذكر فيما يلي خلاصة ما قاله الفقهاء في هذا الباب، والله سبحانه هو الموفِّق.

أ ـ مسألة النُّزول عن الوظائف بمال:

إذا كانت لرجل وظيفة قائمة في الوقف يحصل منها على راتب، كإمام المسجد أو المؤذِّن أو موظف آخر، وكانت هذه الوظيفة دائمة بحكم شرائط الوقت مثلاً، فإن الموظَّف يملك حق البقاء على هذه الوظيفة وإبقاء عقد إجارته طوال حياته، وقد تحدَّث الفقهاء عن الاعتياض عن هذا الحق؛ فأما الاعتياض عنه بطريق البيع فلم يجوِّزْه أحد، وأما الاعتياض عنه بطريق التَّنازل والصُّلح، فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء؛ فمنهم من منعه بحجة أنه حق مجرَّد لا يجوز الاعتياض عنه، ومنهم من أجازه.

أما الحنفية، فقد صرحت جماعة من متأخِّريهم بجواز النُّزول عن الوظائف بمال. جاء في «الدُّر المختار»:

(وفي «الأشباه»: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف. اهـ. وفيها آخر بحث تعارض العُرف مع اللُّغة: المذهب عدم اعتبار العُرف الخاص. لكن أفتى كثير باعتباره، وعليه فيُفتى بجواز النُّزول عن الوظائف بمال).

وأطال ابن عابدين تحته في تحقيق المسألة، وحقَّق أن جوازه ليس مبنيّاً على العُرف الخاص، وإنما هو مبني على نظائرَ فقهية. أما قياسه على حق الشُّفعة فقياس مع الفارق، وهو ما قدمنا في أوائل البحث عن البيريِّ وغيره من أن حق الشُّفعة إنما شُرع لدفع الضَّرر، والحقوق المشروعة لدفع الضَّرر لا يجوز الاعتياض عنها. أما حق الوظيفة فحق ثبت لصاحبه أصالةً، فلا يحرُم الاعتياض عنه، كما في حق القصاص وغيره. وعلى هذا

الأساس ذكر ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ أن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على إطلاقه، ثم ختم كلامه بقوله:

(ورأيت بخطِّ بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العِوَض في حق القرار والتَّصرُّف وعدم الرجوع.

وبالجُملة: فالمسألة ظنيّة، والنَّظائر المتشابهة للبحث فيها مجال، وإن كان الأظهر فيها ما قلنا، فالأولى ما قاله في «البحر» من أنه ينبغي الإبراء العام بعده)[1].

وكذلك الشَّافعية، أفتى المتأخِّرون منهم بجواز النُّزول عن الوظائف بمالٍ، يقول العلامة الرَّمليُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

(وأفتى الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ بحلِّ النُّزول عن الوظائف بالمال؛ أي: لأنه من أقسام الجُعالة، فيستحقه النَّازل ويسقط حقه)[2].

وأقرَّه الشّبراملسيُّ في حاشيته، بل فرَّع عليه جواز النُّزول عن الجوامك[3] بمالٍ أيضاً، ولكنه ذكر أن هذا الحكم إنما يجري في وظائف الأوقاف الدائمة. وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها، يقول الشبراملسيُّ:

(وأما المناصب الدِّيوانية، كالكتبة الذين يقرِّرون من جهة الباشا فيها، فالظَّاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة، فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح، فهو مخيَّر بين إبقائهم وعزلهم ولو بلا جُنحة، فليس لهم يد حقيقة على شيء ينزلون عنه، بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا، وإذا

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٢٠.

(٢) نهاية المحتاج: ٥/ ٤٧٨.

(٣) جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بيت المال، ولا يجوز بيعه عند الحنفية لكونه بيع الدَّين من غير من عليه دَين. وراجع له: رد المحتار.

أسقطوا حقَّهم عن شيء لغيرهم، فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممَّن له الولاية، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم)[١].

وكذلك يبدو الحكم في مذهب الحنابلة، فإنهم ذكروا أن من حاز وظيفة في الوقف صار أحقَّ بها، ويجوز له أن ينزل عنها لغيره، ولا يجوز له بيع هذا الحق[٢]، ولكن ذكر البهوتيُّ أنه يجوز النُّزول عنها بعِوَض لا على وجه البيع، يقول البهوتي ـ بعد ذكر عدَّة مسائل من هذا القبيل ـ:

((وليس له)، أي: لمن قلنا: إنه أحق بشيء من ذلك السَّابق (بيعه)؛ لأنه لم يملكه كحق الشُّفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى مُباح، لكن النُّزول عنه بعِوَض لا على وجه البيع جائز، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخُلع)[٣].

أما المالكيَّة، فلم أجد عندهم في تتبُّعي القاصر شيئاً صريحاً في باب النُّزول عن الوظائف، ولكنهم يجيزون بيع الجامكية[٤]، فربما يقاس عليه النزول عن الوظائف، والله سبحانه أعلم.

وربما يُستدلُّ على جواز النُّزول عن الوظائف بمالٍ بنزول سيدنا الحسن بن عليٍّ رضي الله عنهما عن الخلافة لمعاوية رضي الله عنه، فإنه صالحه على مال. ويقول العلامة بدر الدِّين العينيُّ رحمه الله تحت هذا الحديث:

(وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحاً للمسلمين، وجواز أخذ المال على ذلك وإعطائه بعد استيفاء شرائطه؛ بأن يكون المنزول له أولى من النَّازل، وأن يكون المبذول من مال الباذل)[٥].

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٥/٤٧٨.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٦/٣٧٦؛ وكشاف القناع: ٤/٢١٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٤٦٤.

(٤) مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٢٤.

(٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبواب الفتن، باب قول النبي ﷺ: **إن ابني هذا سيد**: ٢٤/٢٠٨، من طبع المنيرية.

والذي يتلخَّص من كلام الفقهاء في هذا الباب: أن بيع حق الوظيفة لا يجوز عندهم، ولكنه يجوز عند جمهور الفقهاء المتأخِّرين أن يتنازل صاحب الوظيفة عن حقِّه، ويأخذ على ذلك مالاً من الذي تنازل في حقه.

ثم اختلف الفقهاء: هل يتعيَّن المنزول له للوظيفة بعدما تنازل عنها الأول؟ فقالت جماعة: لا يتعيَّن المنزول له، بل للناظر الخيار في تعيينه أو تعيين غيره، ولو لم يعينه الناظر فإن المنزول له لا يسترد من النازل ما أعطاه؛ لأن النازل فعل ما في استطاعته، وهو النُّزول، فاستحق المال. وهذا ما صرَّح به الرَّمليُّ والشَّبراملسيُّ من الشَّافعية[1]، والحمويُّ وأبو السُّعود من الحنفية[2].

ولكن قال ابن عابدين رحمه الله:

(ثم إذا فرغ عنه لغيره، ولم يوجهه السُّلطان للمفروغ له، بل أبقاه على الفارغ أو وجهه لغيرهما، فينبغي أن يثبت الرُّجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ؛ لأنه لم يرضَ بدفعه إلا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له، لا بمجرد الفراغ وإن حصل لغيره، وبهذا أفتى في الإسماعيلية والحامدية وغيرهما، خلافاً لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع؛ لأن الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته؛ إذ لا يخفى أنه مقصودٌ من الطَّرفين، ولا سيّما إذا أبقى السلطان والقاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ، فإنه يلزم اجتماع العِوَضَيْن في تصرُّفه، وهو خلاف قواعد الشَّرع، فافهم)[3].

والذي يظهر لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أن جواز الرُّجوع ظاهر فيما إذا أبقى السُّلطان والقاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ، لما ذكره ابن عابدين رحمه الله، من أن ذلك يستلزم اجتماع العِوَضَيْن في تصرُّفه، ولأنه

---

(١) راجع: نهاية المحتاج وحاشيته: ٦/ ٤٧٨.

(٢) شرح الأشباه والنظائر، للحموي: ١/ ١٣٩.

(٣) رد المحتار، لابن عابدين: ٤/ ٥٢٠ ـ ٥٢١.

إنما استحقَّ المال عوضاً عن النُّزول والفراغ، ولا يتأتَّى ذلك إلا بأن يحصل الفراغ فعلاً، ولم يحصل، فلم يستحق المال، ووجب عليه أن يردّ ما أخذ.

أما إذا أمضى القاضي أو النَّاظر نزوله وفرغ عن وظيفته فعلاً، ولكن القاضي أو النَّاظر لم يقرِّر المنزول له في مكانه، بل قرَّر رجلاً ثالثاً، فالقواعد تقتضي أن لا يستحقَّ المنزول له الرُّجوع على النَّازل؛ وذلك لأن الفقهاء لم يجوِّزوا الاعتياض عن حقِّ الوظيفة عن طريق البيع، وإنما جوَّزوه عن طريق الصُّلح والتَّنازل، ولا فرق بين بيع الحق والتنازل عنه بمال، إلا أن البيع ينقل إلى المشتري ما كان يملكه البائع، والتَّنازل لا ينقل الملك إلى المنزول له، وإنما يسقط النَّازل حقه، وليست فائدته في حقِّ المنزول له إلا زوال المزاحمة من قبل النَّازل.

وقد تحدَّث الإمام القَرافيُّ عن الفرق بين قاعدة النَّقل وقاعدة الإسقاط بوضوح، قال رحمه الله:

(اعلم أن الحقوق والأملاك ينقسم التَّصرُّف فيها إلى: نقلٍ وإسقاطٍ، فالنَّقل ينقسم إلى ما هو بعوض في الأعيان، كالبيع والقرض، وإلى ما هو في المنافع، كالإجارة والمُساقاة والمُزارعة والقِراض والجُعالة، وإلى ما هو بغير عِوَض، كالهديَّة، والوصايا، والعُمرى، والوقف، والهبات، والصَّدقات، والكفَّارات، والزَّكاة، والمسروق من أموال الكفَّار، والغنيمة في الجهاد، فإن ذلك كلَّه نقل ملك في أعيان بغير عِوَض.

وأما الإسقاط فهو إما بعِوَض كالخُلع، والعفو على مال، والكتابة، وبيع العبد من نفسه، والصُّلح على الدَّين، والتَّعزير، فجميع هذه الصُّور يسقط فيها الثَّابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له، من العصمة وبيع العبد ونحوهما)(١).

---

(١) الفروق، للقرافي: ٢/ ١١٠، الفرق التاسع والسبعون.

ولما ثبت عن الفقهاء أنهم إنما جوَّزوا الاعتياض عن حقِّ الوظيفة على وجه النُّزول والإسقاط، لا على وجه البيع والنَّقل، كما تقدَّم عن «شرح منتهى الإرادات» للبهوتيِّ، فلا بدَّ أن يلاحظ الفرق بين البيع والإسقاط، وذلك بما قلنا من أن النَّازل يستحق العِوض بمجرَّد نزوله، ولا ينتقل به الحق إلى المنزول له. والله ﷻ أعلم بالصَّواب.

ب ـ خُلُوُّ الدُّور والحَوانيت:

ومن هذا النَّوع ما راج في الكثير من البلدان من بيع خُلُوِّ الدُّور والحَوانيت.

والخُلُوُّ[1]: عبارة عن حق القرار في دار أو حانوت، فربما يؤجِّر صاحب البناء بناءه لمدة طويلة، فيأخذ من المستأجر مبلغاً مقطوعاً عند الإجارة؛ زيادة على أجرته الشَّهرية، أو السَّنوية، وبدفع هذا المبلغ يستحق المستأجر أن يبقى على إجارته مدة طويلة، ثم ربَّما ينقل المستأجر حقَّه هذا إلى غيره، فيأخذ منه مبلغاً يستحق به عقد الإجارة مع صاحب البناء، وإذا أراد المالك استرداد بنائه من المستأجر، لزمه أن يؤدِّيَ إليه مبلغاً يتراضى عليه الطَّرفان. . وإن هذه المبالغ كلَّها تسمى (خُلُوّاً) أو (جلسة) في شتَّى البلاد العربية، و(بكرى) و(سلامى) في ديارنا.

وأصل الحكم في هذا الخُلُوِّ عدم الجواز؛ لكونه رشوة أو عِوَضاً عن حق مجرَّد، ولكن أفتى بعض الفقهاء بجوازه؛ وأول من عُرف بتجويز الخُلُوِّ العلامةُ ناصر الدِّين اللَّقانيُّ رحمه الله من علماء المالكيَّة في القرن العاشر، ثم تبعه جماعة. قال ابن عابدين رحمه الله:

---

(١) **الخلو**: كلمة مولدة لم أجدها بهذا المعنى في المعاجم المعروفة، حتى في المعاجم الحديثة التي تُعنى ببيان الاستعمالات الجديدة للكلمات القديمة، ولم أطَّلع على ضبطها الدقيق، ولكن المعروف (الخُلُوُّ) بضم الخاء واللام وتشديد الواو، ويحتمل أن يكون (الخِلْو) بكسر الخاء وإسكان اللام وتخفيف الواو، بمعنى المكان الخالي، والله أعلم.

(وقد اشتُهر نسبة مسألة الخُلُوِّ إلى مذهب الإمام مالك، والحال أنه ليس فيه نصٌّ عنه، ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القَرافيُّ من المالكيَّة: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التَّعرض لهذه المسألة، وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللَّقاني المالكيِّ، بناها على العُرف وخرَّجها عليه، وهو من أهل التَّرجيح، فيعتبر تخريجه وإن نُوزع فيه، وقد انتشرت فُتياه في المشارق والمغارب وتلقَّاها علماء عصره بالقَبول)[١].

وأما الحنفية فقد استدلَّ بعضهم على جواز الخُلُوِّ بمسألةٍ في «الفتاوى الخانيَّة»، وهي:

(رجلٌ باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يردَّ السُّكنى بهذا العيب).

فزعم المستدلُّون أن المراد بالسُّكنى في هذه المسألة هو عين الخُلُوِّ، ولكن حقَّق الشّرنبلاليُّ أن المراد بالسُّكنى عين مركبة في الحانوت، وهي غير الخُلُوِّ، فلا يصحُّ أن يستدلَّ به على جواز الخُلُوِّ عند الحنفية، فشراء السكنى شراء للعين لا للخُلُوِّ.

ثم ذكر ابن عابدين رحمه الله عن «الفتاوى الخيرية» أنه لو قضى مالكيٌّ بلزوم الخُلُوِّ صحَّ ولزم. وقال في نهاية البحث:

(وممَّن أفتى بلزوم الخُلُوِّ الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولِّي أو المالك العلَّامة المحقِّق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب «هدية ابن العماد»، وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره، ما لم يُدفع له المبلغ المرقوم، فيُفتى بجواز ذلك للضَّرورة).

وقد يُفهم من كلام ابن عابدين رحمه الله أنه مائل إلى جواز هذا الخُلُوِّ

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٢١؛ كتاب البيوع، مطلب في خلوّ الحوانيت.

المتعارف عليه في عصرنا، ولكن الذي ظهر لي بعد مراجعة كتب المالكية الذين يُنسب إليهم جواز الخُلُوِّ، أن ما أفتوا بجوازه ليس هو الخُلُوَّ المتعارف عليه في عصرنا، والذي هو عبارة عن حق الاستئجار المجرَّد، بدون أن يكون للمستأجر في الدار أو الحانوت عين قائمة، ولم أَرَ عندهم جواز ذلك، بل وجدت خلافه، وإنَّما الخُلُوُّ الذي أجاز المالكية أخذ العِوَض عنه له صور أخرى، للمستأجر في جميعها أعيان قائمة مستقلَّة في الدَّار أو الحانوت، وأنقل ههنا نصَّيْن من فقهاء المالكية، يتَّضح بهما الموضوع كلَّ الوضوح. قال العدويُّ في «شرحه على الخرشي»:

(اعلم أن الخُلُوَّ يصوَّر بصور:

منها: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره، بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين نصفاً فضة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر، فصارت المنفعة مشتركة بينهما، فما قابل الدَّراهم المصروفة من المنفعة هو الخُلُوُّ، فيتعلَّق به البيع، والوقف، والإرث، والهبة وغير ذلك، ويقضى منه الدَّين وغير ذلك، ولا يسوَّغ للنَّاظر إخراجه من الحانوت، ولو وقع عقد الإيجار على سنين معيَّنة كتسعين سنة، ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريعاً يُعمَّر به.

الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة، ويكون الدُّكان يُكرى مثلاً الشَّهر بثلاثين نصفاً، ولا يكون هناك ريع يكمل المسجد، أو يُعمَّر به، فيعمِد النَّاظر إلى السَّاكن في الحوانيت فيأخذ منه قدراً من المال يعمِّر به المسجد، ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً في كل شهر. والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخُلُوِّ والوقف، بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والنَّاظر على وجه المصلحة، كما يؤخذ مما أفتى به النَّاظر كما أفاده (عج).

الثَّالثة: أن تكون أرض محبسة، فيستأجرها من النَّاظر ويبني فيها داراً مثلاً، على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصفاً فضة، ولكن الدَّار تُكرى بستين نصفاً فضة مثلاً، فالمنفعة التي تقابل الثَّلاثين الأخرى، يقال لها: خلوّ)[١].

وكذلك الشيخ محمد أحمد عليش رحمه الله نقل فتوى العلامة ناصر اللَّقاني، ثم ذكر صور الخُلُوِّ المختلفة، وهي عين ما حكيناه عن العدوي، ثم ذكر فصلاً في شروط صحة الخُلوّ، وقال فيه:

فصل في شروط صحة الخُلُوِّ:

منها:

(أن تكون الدَّراهم المدفوعة عائدة على جهة الوقف يصرفها في مصالحه، فما يفعل الآن من صرف النَّاظر الدَّراهم في مصالح نفسه بحيث لا يعود على الوقف منها شيء فهو غير صحيح، ويرجع دافع الدَّراهم بها على النَّاظر).

ومنها:

(أن لا يكون للوقف ريع يُعمَّر منه، فإذا كان له ريع يفي بعمارته مثل أوقاف الملوك، فلا يصح فيه خُلوّ، ويرجع دافع الدَّراهم بها على النَّاظر).

ومنها:

(ثبوت الصَّرف في منافع الوقف بالوجه الشَّرعي... وفائدة الخُلُوِّ أن يصير كالملك، يجري عليه البيع، والإجارة، والهبة، والرَّهن، ووفاء الدَّين، والإرث، كما يؤخذ من فتوى الناصر اللقاني)[٢].

فاتضح بهذه النصوص الفقهية أن الخُلُوَّ الذي أفتى به العلامة اللَّقانيُّ،

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي: ٧/ ٧٩.

(٢) فتح العلي المالك، للشيخ محمد عليش: ٢/ ٢٥١.

وأقرَّه كثير من علماء المالكية، بمعزل بعيد عن هذا الخُلُوِّ المتعارف في عصرنا، فإن الخُلُوَّ الذي أجازه يحدث بعمارة يحدثها المستأجر في الوقف، ويصير به شريكاً في منفعة الحانوت بقدر ما صرفه فيه، فينتقص له إكراء الحانوت بقدرها، ويصير له حقُّ القرار فيه، فإذا باعه من آخر، فإنه ليس بيعاً لحقٍّ مجرد، وإنما هو بيعٌ لمنفعة متعلقة بأعيان في الحانوت، وهذه المنفعة مملوكة له، وإنما أجازه المالكية لضرورة عمارة الوقف، ولذلك اشترطوا أن لا يكون للوقف ريع يُعمَّر به، فإن كان له ريعٌ لم يجز هذا العقد.

ولا شكَّ أن بعض المالكية حكموا بجواز مثل هذا الخُلُوِّ في أراضٍ مملوكة غير موقوفة أيضاً، ولكن بشرط أن يكون المستأجر بنى فيها بناءً، أو أحدث أعياناً مستقلَّة أخرى، وهي التي تسمَّى (الجدك).

يقول الشيخ محمد عليش رحمه الله:

(ثم إن الخُلُوَّ ربّما يقاس عليه الجدك المتعارف في حوانيت مصر، فإن قال قائل: الخُلُوُّ إنما هو في الوقف لمصلحة، وهذا يكون في الملك، قيل له: إذا صحَّ في وقفٍ فالملك أولى؛ لأن المالك يفعل في ملكه ما يشاء. نعم! بعض الجدكات بناءٌ أو إصلاح أخشاب في الحانوت مثلاً بإذن، وهذا قياسه على الخُلُوِّ ظاهر... وبعض الجدكات وضع أموراً مستقلَّة في المكان غير مستمرَّة فيه، كما يقع في الحمَّامات وحوانيت القهوة بمصر، فهذه بعيدة عن الخُلُوَّات، فالظَّاهر أن للمالك إخراجها)[(١)].

فتبيَّن بهذا أن المالكية لا يقولون بجواز هذا الخُلُوِّ المتعارف في عصرنا، الذي لا يكون معه شيء من البناء، أو الأعيان الثَّابتة في الدَّار أو الحانوت، ويؤول الأمر إلى ما حكيناه في أوَّل البحث عن الشرنبلالي: أن

---

(١) فتح العلي المالك، للشيخ محمد عليش: ٢/ ٢٥٢.

بيع مجرد الخُلُوِّ لا يجوز، وإنما يجوز إذا كان معه عَيْنٌ مركَّبة في الحانوت، الذي يُعبَّر عنه بالسُّكنى تارة، وبالجدك أخرى. والحاصل ما ذكره العلَّامة ابن عابدين رحمه الله في «تنقيح الحامديَّة»؛ حيث قال بعد ذكر السُّكنى:

(وهو غير الخُلُوِّ الذي هو عبارة عن القدميَّة ووضع اليد، خلافاً لمن زعم أنه هو، واستدل بذلك على جواز بيع الخُلُوِّ، فإنه استدلال فاسد، لما علمت من أن السُّكنى أعيان قائمة مملوكة، كما أوضحه العلَّامة الشَّرنبلالي في دراسة خاصَّة، لكن إذا كان هذا الجدك المسمَّى بالسُّكنى قائماً في أرضٍ وقفٍ فهو من قبيل مسألة البناء أو الغرس في الأرض المُحتكَرة، لصاحبه الاستبقاء بأجرة مثل الأرض، حيث لا ضَرر على الوقف، وإن أبى النَّاظر، نظراً للجانبين على ما مشى عليه في متن «التَّنوير»... ولا ينافيه ما في «التَّجنيس» من أن لصاحب الحانوت أن يكلِّفَه رفعه؛ لأن ذاك في الحانوت الملك، بقرينة ما في «الفصولين»: والفرق أن الملك قد يمتنع صاحبه عن إيجاره، ويريد أن يسكنه بنفسه، أو يبيعه، أو يعطِّله، بخلاف الموقوف المعدِّ للإيجار، فإنه ليس للنَّاظر إلا أن يؤجِّره، فإيجاره من ذي اليدِ بأجرة مثله أولى من إيجاره من أجنبيٍّ، لما فيه من النَّظر للوقف ولذي اليد)[١].

ج ـ بديل الخُلُوِّ المتعارف:

تحقَّق مما ذكرنا أن بدل الخُلُوِّ المتعارف الذي يأخذه المؤجِّر من مستأجره لا يجوز، ولا ينطبق هذا المبلغ المأخوذ على قاعدة من القواعد الشَّرعية، وليس ذلك إلا رشوة حراماً.

نعم! يمكن تعديل النِّظام الرائج للخُلُوِّ إلى ما يلي:

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين: ٢/ ٢٠٠.

١ ـ يجوز للمؤجِّر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال، يعتبر كأجرة مقدَّمة لسنينَ معلومةٍ، وهذا بالإضافة إلى الأجرة السَّنوية أو الشَّهرية. وتجري على هذا المبلغ المأخوذ أحكام الأجرة بأسرها، فلو انفسخت الإجارة قبل أمدها المتَّفق عليه لسببٍ من الأسبابِ، وجب على المالك أن يردَّ على المستأجر مبلغاً يقع مقابل المدَّة الباقية من الإجارة.

٢ ـ إذا كانت الإجارة لمدة معلومة استحقَّ المستأجر البقاء عليها إلى تلك المدَّة، فلو أراد رجل آخر أن يتنازل المستأجر عن حقِّه ويصير هو المستأجر بدله، يجوز للمستأجر الأول أن يطالب بعِوَض، ويكون ذلك نزولاً عن حق الاستئجار بعِوَض، ويجوز ذلك قياساً على النُّزول عن الوظائف بمال، ولكن يشترط لذلك أن تكون الإجارة الأصلية إلى مدَّة معلومة، كعشر سنينَ مثلاً، ويتنازل المستأجر في أثنائها.

٣ ـ إذا كانت الإجارة لمدَّة معلومةٍ، لا يجوز للمؤجر أن يفسخها إلا بمبرِّرٍ شرعيٍّ، فإن أراد أن يفسخها دون مبرِّرٍ شرعيٍّ جاز للمستأجر أن يطالبه بعِوض، ويكون ذلك نزولاً عن حقه بعِوَض، وهذا بالإضافة إلى ما يستحقه من استرداد جزءٍ باقٍ من المبلغ المقطوع الذي دفعه المستأجر، كأجرة مقدَّمة في بداية العقد. وهذا هو الذي قرَّره مجمع الفقه الإسلاميِّ بجدَّة في دورته الرابعة المنعقدة في سنة (١٤٠٨هـ).

ثالثاً: خلاصةُ الحُكمِ في الاعتياضِ عن الحقوقِ:

إلى هنا قد ذكرت ما ظفرت به من الأنواع المختلفة للحقوقِ التي تحدَّث الفقهاء عنها وعن عقد المعاوضة عليها، ويتحصَّل من مجموع ما سبق من أبحاث الفقهاء قواعد تالية:

١ ـ إن الحقوق التي شرعت لدفع الضَّرر، لا على وجه الأصالة، لا يجوز الاعتياض عنها بصورة من الصُّور، لا عن طريق البيعِ ولا عن

طريق الصُّلح والتنازلِ، مثل: حقِّ الشُّفعة، وحقِّ القسم للمرأة، وخيار المخيَّرة.

٢ ـ إن الحقوقَ التي ليست ثابتة الآن، وإنما هي متوقعة في المستقبل، لا يجوز الاعتياض عنها بصورة من الصُّور، كحقِّ الوراثة في حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولى.

٣ ـ إن الحقوقَ الشَّرعية التي ثبتت لأصحابها أصالةً، ولكنها لا تقبل الانتقال من واحدٍ إلى آخر، لا يجوز الاعتياض عنها عن طريق البيع، ولكن يجوز عن طريق الصُّلح والتَّنازل بمال، مثل: حقِّ القصاصِ، وحقِّ الزَّوج في بقاء نكاحه مع زوجته، فيجوز الصُّلح عنه بالخُلْعِ والطَّلاق على مال.

٤ ـ إن الحقوقَ العُرفية التي هي عبارة عن منافع دائمة من مرافق الأعيان، مثل: حقِّ المرور في الطريق، وحقِّ الشرب والتَّسييل وغيره، يجوز بيعها عند الشَّافعية والحنابلة مطلقاً، وكذلك يبدو من بعض فروع المالكيَّة. والقول المختار عند المتأخِّرين من الحنفية: أن ما كان من هذه الحقوق متعلقاً بالأعيان الثَّابتة، فهو مالٌ حكماً يجوز بيعه وشراؤه، مثل: حقِّ المرور، وحقِّ الشرب، وحقِّ التَّسييل، بشرط أن لا يكون هناك مانع آخر من جواز البيع، كالغَرِرِ والجَهالَةِ، ولا يجوز بيع حقِّ التعلِّي عندهم، لأنه ليس متعلقاً بعين ثابتة، ولكنه يجوز التَّنازل عنه بمال عن طريق الصُّلح، كما صرح به الأتاسي.

٥ ـ إن للعُرف مجالاً في إدراج بعض الحقوق في الأموال، فإن المالية تثبت بتموُّل النَّاس، كما يقول ابن عابدين رحمه الله.

٦ ـ إن حقَّ الأسبقية، مثل: حقِّ الإحياء بعد التَّحجير، لا يجوز بيعه في القول المختار عند الشَّافعية والحنابلة، ولكنه يجوز عندهم النزول عنه بمال.

٧ ـ المختار عند الحنفية أن حقَّ الوظيفة، وإن كان لا يجوز بيعه، ولكن يجوز النُّزول عنه بمال، وكذلك حقُّ استئجار الدَّار أو الحانوت، لا يجوز بيعه، ولكن يجوز التَّنازل عنه بعوض ماليٍّ.

وبعد هذا التَّنقيح نرجع إلى الحقوق المعاصرةِ التي شاع تداولها اليوم، والتي نقصد بهذا البحث تحقيق حكمها، والله سبحانه هو الموفق للصَّواب.

رابعاً: بيعُ الاسمِ التِّجاريِّ والعلامةِ التِّجاريةِ:

نشأت مسألة الاسم التِّجاري والعلامة التِّجارية منذ أن ازدادت التِّجارات حجماً وضخامة، وصار التَّاجر الواحد أو الشَّركة الواحدة تنتج وتصدر أموالها الضَّخمة إلى عدد كبير من النَّاس والبِلاد، وتنوعت المنتجات من جنس واحد باختلاف أوصافها، وصارت هذه الأوصاف تعرف باسم المنتج؛ فكلما رأى المستهلك أن البِضاعة أنتجتها الشَّركة الفُلانية التي عرفت بسمعتها الحسنة في السُّوق، اشتراها بمجرد سماع اسم الشَّركة، أو وجود علامتها التِّجارية على وجه البِضاعة.

وهكذا صار الاسم التِّجاري أو العلامة التِّجارية سبباً لكثرة إقبال المشترين على المنتجات وقلَّته، فصار الاسم التِّجاريُّ أو العلامة التِّجارية لهما قيمة في أنظار التُّجار، فكل اسم حاز سمعة حسنة بين الناس يمثِّل كثرة رغبة المشترين في بِضاعة واردةٍ في السُّوق بذلك الاسم، ويسبب كثرة الأرباح لتاجر يرد السُّوق بذلك الاسم.

ولما ظهر أن بعض النَّاس شرعوا يستعملون أسماء المنتجين الذين لهم شهرة حسنة فيما بين المستهلكين لتروج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباس الأمر على عامَّة النَّاس، ظهرت قوانين من قبل الحكومات لتسجيل الأسماء التِّجارية والعلامات التِّجارية عند الحكومة، ومنع التُّجار من استعمال الأسماء والعلامات التي سجلها غيرهم.

فصارت هذه الأسماءُ والعلامات بعد التَّسجيل لها قيمة مادية في عرف التُّجار، وشرع التُّجار يبيعون هذه الأسماء ويشترونها بأثمان غالية وأموال طائلة، لما يرجون من شهرتها كثرة إقبال النَّاس ورغبتهم في شراء ما ينتجونه.

فالسُّؤال الآن: هل يجوز بيع الاسم التِّجاري؟ أو العلامة التِّجارية؟ وظاهرٌ أن الاسمَ أو العلامةَ ليس عيناً مادياً، وإنما هو عبارة عن حقِّ استعمال هذا الاسم أو العلامة، وهذا الحقُّ ثبت لصاحبه أصالةً بحكم الأسبقية والتَّسجيل الحكومي، وهو حقٌّ ثابت في الحال، وليس متوقعاً في المستقبل، وهو حقٌّ يقبل الانتقال إلى آخر، ولكنه ليس حقّاً ثابتاً في عين قائمة، فعلى ضوء القواعد التي استخلصناها من كلام الفقهاء، ينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على طريق التَّنازل دون البيع؛ لأنه ليس حقّاً ثابتاً أو منفعة مستقرَّة في عين قائمة.

وبهذا أفتى شيخ مشايخنا الإمام العلامة أشرف علي التَّهانوي رحمه الله، وقاسه على مسألة النُّزول عن الوظائف بمال، وحكى فيه عبارة ابن عابدين رحمه الله التي نقلها في مسألة النُّزول عن الوظائف، ثم قال:

(أور نام كارخانه بهى مشابه حق وظائف كى هى كه ثابت على وجه الأصالة هى، نه كه دفع ضرر كيلئى، اوردونون بالفعل امور اضافيه سى هين، اور مستقبل مين دونون ذريعه هين تحصيل مال كى، پس اس بنا پراس كى عوض دينى مين كنجائش معلوم هوتى هى، كو لينى والى كي لئي خلاف تقوى هي، مكر ضرورت مين اس كوبهى اجازت هوجاويكى)[1].

(وإن اسم المصنع مشابه لحقِّ الوظائف في أنه ثابتٌ على وجه

---

(١) حوادث الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي: ٤/ ٧١؛ وإمداد الفتاوى: ٣/ ١١٩ ـ ١٢٠.

الأصالة، دون دفع الضَّرر، وكلاهما أمورٌ إضافية بالفعل، وكلاهما ذريعةٌ لتحصيل المال في المستقبل، فيبدو أن في تعويضه سِعةً، وإن كان ذلك خلاف التَّقوى للآخذ، ولكن يؤذن له أيضاً عند الضَّرورة).

ويبدو لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أن حقَّ الاسم التِّجاري والعلامات التِّجارية وإن كان في الأصل حقّاً مجرَّداً غير ثابت في عين قائمة، ولكنه بعد التَّسجيل الحكوميِّ الذي يتطلَّب جهداً كبيراً، وبذل أموال جمَّة والذي تحصل له بعد ذلك صفة قانونية تمثِّلُها شهادات مكتوبة بيد الحامل، وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحقَّ المستقر في العين، والتحق في عرف التُّجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على وجه البيع أيضاً، ولا شك أن للعُرفِ العامِّ مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأعيان؛ لأن الماليَّة، كما يقول ابن عابدين رحمه الله: تثبت بتموُّل الناس. وهذا مثل القوَّة الكهربائية أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السَّالفة تعدُّ من الأموال والأعيان المتقومة؛ لأنها ليست عيناً قائمة بذاتها، ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية، ولكنها صارتِ الآن من أعزِّ الأموال المتقوِّمة التي لا شُبهةَ في جواز بيعها وشِرائها، وذلك لنفعها البالغ، ولإمكان إحرازها، ولتعارف النَّاس بماليتها وتقوّمها.

فكذلك الاسم التِّجاري أو العلامة التِّجارية أصبحت بعد التَّسجيل الحكوميِّ ذات قيمة بالغة في عُرفِ التُّجار، ويصدُق عليها أنها تحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه، ويصدُقُ عليها أيضاً أنها تُدَّخر لوقت الحاجة، فالعناصر اللازمة التي تمنح الشَّيء صفة المالية متوفرة فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها، فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يُسلَكَ بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها. وذلك بشرطين:

الأول: أن يكون الاسمُ أو العلامةُ مسجَّلةً عند الحكومة بصفة قانونية، لأن ما ليس بمسجَّل لا يعدُّ مالاً في عُرفِ التُّجار.

والثاني: أن لا يستلزم هذا البيع الالتباسَ أو الخَديعةَ في حقِّ المستهلكين، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البِضاعة غير المنتج السَّابق، وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائهما بنية أنه سيحاول بقدر الإمكان أن يكون إنتاجه بمستوى الإنتاج السَّابقِ أو أحسن منه.

وأما بغير هذا الإعلان، فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبِّبُ اللَّبس والخَديعة للمستهلكين، واللَّبسُ والخَديعةُ حرامٌ لا يجوز بحال. والله تبارك وتعالى أعلم.

خامساً: التَّرخيصُ التِّجاريُّ:

وما قلنا في حكم الاسم التِّجاري والعلامة التِّجارية من جواز الاعتياض عنهما يصدق على التَّرخيص التجاريِّ.

وحقيقة هذا التَّرخيصِ: أن معظم الحكوماتِ اليوم لا تسمحُ بإيراد البِضاعة من الخارج أو إصدارها إليه إلا برخصة تمنحها الحكومة، والذي يظهر أن هذا نوع من الحجر على التُّجار، ولا تستحسِنه الشَّريعة الإسلامية إلا لضرورةٍ ملحَّة، ولكن الواقع في معظم البلاد هكذا.

فالسُّؤال الذي ينشأ في الظُّروف الحاضرة: هل يجوز لحامل رخصة الإيراد أو الإصدار أن يبيع هذه الرخصة إلى تاجر آخرَ؟ والواقع في هذه الرُّخصة أنها ليست عيناً مادية، ولكنها عبارة عن حقٍّ بيع البِضاعة في الخارج أو شرائها منه، فيتأتَّى فيه ما ذكرنا في الاسم التِّجاري من أن هذا الحقَّ ثابت أصالةً فيجوز النزول عنه بمال.

وبما أن الحصول على هذه الرُّخصة من الحكومة يتطلَّب كلّاً من الجُهدِ والوقت والمال، ويمنح حاملها صفةً قانونية تمثِّلها الشَّهادات

المكتوبة، ويستحقُّ بها التُّجار تسهيلات توفرها الحكومة لحامليها، وصارت هذه الرُّخصة في عُرفِ التُّجار ذات قيمة كبيرة يسلك بها مسلك الأموال، فلا يبعد أن تلتحق بالأعيان في جواز بيعها وشرائها، ولكن كلُّ ذلك إنما يأتي إذا كان في الحكومة قانون يسمح بنقل هذه الرُّخصة إلى رجل آخر، أما إذا كانت الرُّخصة باسم رجل مخصوصٍ أو شركةٍ مخصوصةٍ، ولا يسمح القانون بنقلها إلى رجل آخر أو شركة أخرى، فلا شبهة في عدم جواز بيعها، لأن بيعها يؤدي حينئذ إلى الكذب والخَديعة، فإن مشتري الرُّخصة يستعملها باسم البائع، لا باسم نفسه، فلا يحلُّ ذلك إلا بأن يوكل حامل الرُّخصة بالبيع والشِّراء.

سادساً: حقُّ الابتكارِ وحقُّ الطِّباعةِ:

إن حقَّ الابتكار حقٌّ يحصل بحكم العُرفِ والقانون لمن ابتكر مختَرَعاً جديداً أو شكلاً جديداً لشيء.

والمُرادُ من حقِّ الابتكار: أن هذا الرَّجل ينفردُ بحقِّ إنتاج ما ابتكره وعرضه للتِّجارة، ثم ربما يبيع هذا الحقَّ إلى غيره، فيتصرَّف فيه تصرف المبتكر الأول من إنتاجه للتِّجارة. وكذلك من صنَّف كتاباً أو ألَّفه فله الحقُّ لطباعة ذلك الكتاب ونشره والحصول على أرباح التِّجارة، وربما يبيع هذا الحق إلى غيره، فيستحق بذلك ما كان يستحقه المؤلف من طباعته ونشره.

فالسُّؤال: هل يجوز بيع حقِّ الابتكار أو حقِّ الطباعة والتَّأليف أم لا يجوز؟ وقد اختلفت في هذه المسألة آراء الفقهاء المعاصرين، فمنهم من جوَّز ذلك ومنهم من منع.

والمسألة الأساسية في هذا الصَّدد: هل حقُّ الابتكار أو حقُّ الطِّباعة حقٌّ مُعتَرف به شرعاً؟.

والجواب على هذا السُّؤال: أن من سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء كان ماديّاً أو معنويّاً، فلا شكَّ أنه أحقُّ من غيره بإنتاجه لانتفاعه بنفسه،

وإخراجه إلى السُّوق من أجل اكتساب الأرباح، وذلك لما روى أبو داود عن أسمر بن مضرس رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: **«من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له»**[(١)].

وإن كان العلَّامة المناويُّ رحمه الله رجَّح أن هذا الحديث وارد في سياق إحياء المَوات، ولكنه نقل عن بعض العلماء أنه يشمل كل عين وبئر ومعدن، ومن سَبَقَ لشيء منها فهي له[(٢)]، ولا شكَّ أن العبرة لعموم اللَّفظ لا لخصوص السَّبب.

ولما ثبُت أن حقَّ الابتكار حق تقرُّه الشَّريعة الإسلامية بفضل أسبقيته إلى ابتكار ذلك الشَّيء، فينطبق عليه ما ذكرناه في حقِّ الأسبقية من أحكام، وحقَّقنا هناك أن بعض الشَّافعية والحنابلة أجازوا بيع هذا الحقِّ، ولكن المختار عندهم عدم جواز البيع، ولكن يجوز عندهم النُّزول عنه بمال.

ونقلنا نص البهوتيِّ عن شرح «منتهى الإرادات» في جواز النُّزول عن حقِّ التَّحجير وحقِّ الجلوس في المسجد، وما إلى ذلك من حقوق الأسبقية والاختصاص، ومقتضى ذلك أن يجوِّز النُّزول عن حقِّ الابتكار أو حقِّ الطِّباعة لرجل آخر بعوض يأخذه النَّازل، ولكن هذا إنما يتأتَّى في أصل حقِّ الابتكار وحقِّ الطِّباعة، أما إذا قُرِنَ هذا الحقُّ بالتَّسجيل الحكومي الذي يبذل المبتكر من أجله جهده وماله ووقته، والذي يعطي هذا الحقَّ مكانة قانونية تمثِّلها شهادات مكتوبة بيد المبتكر وفي دفاتر الحكومة، وصارت تعتبر في عرف التُّجار مالاً متقوماً، فلا يبعد أن يصير هذا الحقُّ

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج قبيل إحياء الموات، وسكت عليه هو والمنذري: ٤/ ٢٦٤، رقم (٢٩٤٧).

(٢) فيض القدير: ٦/ ١٤٨.

المسجَّل ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا العُرفِ السَّائر، وقد أسلفنا أن للعُرفِ مجالاً في إدراج بعض الأشياء في حكم الأموال والأعيان.

ولأن المالية كما حكينا عن ابن عابدين رحمه الله تثبت بتموُّل الناس، وإن هذا الحق بعد التَّسجيل يُحرز إحراز الأعيان، ويُدَّخَر لوقت الحاجة ادخارَ الأموال، وليس في اعتبار هذا العُرفِ مخالفة لأي نصٍّ شرعيٍّ من الكتاب أو السُّنة، وغايته أن يكون مخالفاً للقياس، والقياس يترك للعرف كما تقرر في موضعه.

ونظراً إلى هذه النَّواحي أفتى جمع من العلماء المعاصرين بجواز بيع هذا الحقِّ، أذكر منهم علماء القارة الهندية: مولانا الشَّيخ فتح محمد اللكنوي رحمه الله ـ تلميذ الإمام عبد الحيِّ اللكنوي رحمه الله ـ[1]، والعلَّامة الشَّيخ المفتي محمد كفاية الله، والعلَّامة الشَّيخ نظام الدِّين، مفتي دار العلوم بديوبند[2]، وفضيلة الشَّيخ المفتي عبد الرَّحيم اللاجبوري[3].

وأما المانعون فتمسَّكوا أولاً: بأن حقَّ الابتكار حقٌّ، وليس عيناً، ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة، ولكن يتَّضح مما سَبَقَ من كلام الفقهاء أن عدم جواز الاعتياض عن الحقوق ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيل بسطناه عند الكلام على شتَّى أنواع الحقوقِ.

وتمسَّكوا ثانياً: بأن من باعَ كتاباً إلى آخر، فقد مَلَكَ المشتري ذات الكتاب بجميع أجزائه، ويجوز للمشتري أن يتصرَّف فيه كيف شاء، فيجوز له أن يقوم بطباعته وليس للبائع أن يحجر عليه في هذا الصَّدد.

ولكن يمكن الجواب عنه بأن التَّصرُّف في الشَّيء شيء، وإنتاج مثله شيء آخر، وإن الذي يملكه المشتري بشراء الكتاب هو الأول، فيجوز له

---

(١) عطر الهداية: ص ١٩٢ ـ ١٩٤.

(٢) نظام الفتاوى: ص ١٢٨ ـ ١٣٣.

(٣) فتاوى رحيمية: ٣/ ٢٤٤.

أن يتصرَّف في الكتاب بما شاء من قراءة، وانتفاع، وبيع، وإعارة، وهبة وما إلى ذلك من التَّصرفات الأخرى. وأما طباعة مثل هذا الكتاب، فليس من منافع المبيع، حتى يستلزم ملكه ملكاً لحقِّ الطِّباعة، وهذا مثل: الفلوس المَسكوكة من قبل الحكومة، إذا اشتراها رجل فله أن يتصرف فيها ما شاء من بيع وهبة وعارية واستبدال، وما إلى ذلك من التَّصرفات الفردية، ولكن لا يجوز له بحكم هذا الشِّراء أن يسكَّ فلوساً أخرى على منواله، فظهر بهذا أن ملك الشَّيء لا يستلزم حقَّ المالك في إنتاج مثله.

وتمسَّكوا ثالثاً: بأن الذي ينتج هذا الشَّيء المبتكر أو يطبع ذلك الكتاب المؤلَّف، فإنه لا يسبِّب خسارة للمنتج أو المؤلِّف، وغاية ما في الباب أنه يقلِّل من ربح المنتج أو المؤلِّف، وقلَّة الرِّبح شيء، والخسارة شيء آخر.

ويمكن الجواب عن هذا بأن قلَّة الربح وإن لم يكن خسارة، ولكنه ضرر، وبين الخسارة والضَّرر فرق واضح، ولا شكَّ أن الذي تحمَّل المتاعب والمشاقَّ الجسمية والفكرية وبذل الأموال الجمَّة والأوقات الغالية في إيجاد شيء أو تأليف كتاب، وسهِر من أجل ذلك لياليَ، وتنازل عن الرَّاحة، أحقُّ بالاسترباح بما ابتكره من الرَّجل الذي اشتراه بمال بسيط في لحظة واحدة، ثم جعل يسدُّ السُّوق على المبتكر الأول.

وربَّما يقال: إن الاعتراف بحق الطِّباعة لفرد واحد يسبب كتماناً للعلم، ولكن كتمان العلم إنما يكون إذا منع المؤلِّف الناس من الاستفادة بما ألفه قراءة وتعليماً وتبليغاً! ولكن الذي يحتفظ بحقِّ الطِّباعة لا يمنع أحداً من قراءة الكتاب ولا دراسته ولا تعليمه ولا تبليغ ما فيه، حتى إنه لا يمنع من بيعه والتِّجارة فيه، ولكنه يمنع من أن يطبعه الآخر بغير إذن منه، ليكسب بذلك الأرباح، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء.

والدَّليل الأخير للمانعين هو: إن الاحتفاظ بحقوق الطِّباعة يضيِّق دائرة

انتشار الكتاب، ولو كان لكل أحد حقٌّ في طبع الكتاب ونشره، لكان انتشاره أوسع، وإفادته أعمُّ وأشمل!.

وهذا أمر واقع لا مجال لإنكاره، ولكن الدَّليل ينقلب إذا نظرنا من ناحية أخرى، وهي أن المبتكرين لو مُنعوا حقَّ أسبقيَّتهم بالاسترباح مما ابتكروه لفشلت هِمَمُهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة، حينما يرون أن ذلك لا يدرُّ إلا ربحاً بسيطاً، وإن مثل هذه الأمور التي تحتمل وجهين لا تفصل القضايا الفقهية ما دام الشَّيء ليس فيه محظورٌ شرعيٌّ، فإن جميع المباحات فيها ما يضرُّ وينفعُ.

● **خاتمةُ البحثِ:**

ومن الجدير بالذِّكر هنا: أن والدي العلَّامة المفتي محمد شفيع رحمه الله، كان يُفتي بعدم جواز بيع حقوق النَّشر، وله في ذلك رسالة وجيزة مطبوعة في كتابه «جواهر الفقه»، ولكنه بعد هذا التَّأليف كان يريد أن يدرِّس هذه المسألة من جديد ببحث وتحقيق مستفيض بما ينقح مسألة الحقوق والاعتياض عنها، وكان منفتحاً لكلِّ رأي جديد يسنح له بعد هذا البحث، ولكنه لم يجد لذلك فرصة، ففوَّض إليَّ هذا الأمر مرتين، وشرعت في جمع مادته، ولكنه لم يتح لي إكماله في حياته رحمه الله، وإنما وُفِّقتُ لإكمال هذا البحث بعد انتقاله إلى رحمة الله بزمان، فبحثي هذا امتثال لأمره رحمه الله، وإن كان يبدو في الظَّاهر أن الرَّأي الذي انتهيت إليه مخالف لرأيه المطبوع، ولكن بما أنه كان يريد إعادة النَّظر في الموضوع، فلا سبيل اليوم إلى الجَزْمِ بأن ما كتبته مخالف لرأيه أو يوافقه، والله سبحانه أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين

(٤)

عقودُ المستقبليَّات في السِّلعِ

في ضَوْءِ الشَّريعة الإسلاميَّةِ

بحثٌ عُرِضَ في ندوة أقيمت بالبحرين من قِبَلِ
بنك البحرين الإسلاميِّ حول الأسواق الماليَّة.

* * *

عقودُ المستقبليَّات في السِّلعِ

في ضَوْءِ الشَّريعة الإسلاميَّةِ

● مقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تَبِعَهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فمن أهمِّ ما يتعامَل به في الأسواق المالية اليوم نوع من المتاجرة يقال له: المستقبليَّات (futures) تُباع فيه سلع مخصوصة لتاريخ مستقبل معيَّن.

وقد أصبح هذا النَّوع من التَّعامل من أبرز أنواع المعاملات الجارية في الأسواق المالية العالمية، ولا سيَّما في البلاد الغربية، وتكوَّنت له بورصات مستقلَّة يتعامل فيها بالملايين في كل يوم، ويقال: إن أول بورصة قامت لتنظيم هذا التَّعامل هي: بورصة التِّجارة في شيكاغو (Chicago board of trade) التي أنشئت في سنة (١٨٤٨م)، غير أن أهل اليابان يدَّعون أنهم ابتكروا هذا النَّوع من التِّجارة قبل نحو قرن واحد من هذه السَّنة[١].

(١) Gerald Gold: Modern Commodity Futures Trading, Seventh ed. 1975 p.15.

أولاً: تعريفُ العقودِ المستقبليَّةِ:

أما حقيقة هذه المعاملة، فقد عرَّفتها «دائرة المعارف البريطانية» بما يلي:

Commercial contracts calling for the purchase or sale of specified quantities of commodities at specified future dates.

(هي عقودٌ تجاريَّة تقتضي الشِّراء أو البيع للكمِّيات المعيَّنة من السِّلع لتواريخ مستقبلة معينة)(١).

وحاصل هذا التَّعريف أن هذا العقد يشتمل على بيع بعض السِّلع التي يؤجَّل تسليمها إلى تاريخ مستقبل، ولكن هذا التَّعريف يشمل البيوع المقدَّمة (Forward Sales) أيضاً، فإنَّ تسليم المبيع في البيوع المقدَّمة يقع في تاريخ لاحق، ولكن المستقبليَّات تختلف عن البيوع المقدَّمة البسيطة (Simple Forward Sales) في أن «البيوع المقدَّمة» إنما تعقد للحصول على السِّلع في تاريخ مستقبل، والبائع يقصد تسليم المبيع، والمشتري يريد تسلُّمها في ذلك التَّاريخ، ويقع التَّسليم والتَّسلُّم فعلاً عند حلوله.

أما المستقبليات، فإنَّ السِّلع إنما تستخدم فيها كأساس للتَّعامل، ولكنه لا يقصد بها في معظم الحالات التَّسليم والتَّسلُّم، بل يقصد بها إمَّا المخاطرة في الأرباح، أو التَّحرُّز عن الخسارة في إحدى البيوع المقدَّمة (Forward Sales) ببيوع مستقبلية متوازية، فلا يقع فيها تسليم السِّلع وتسلُّمها إلا في حالات نادرة، كما سنوضحه قريباً إن شاء الله تعالى.

وإن هذا الفرق بين البيوع المقدَّمة والمستقبليات مذكور في «دائرة المعارف البريطانية» عقيب تعريف المستقبليات، ونصُّه:

and the term commodity is used to define the underlying asset, even though the contract is frequently divorced from the

---

(١) Britannica, Micropaedia 1988 V. 5 p. 65.

product. it therefore differs from a simple forward purchase or Sale in the cash market, which involves actual delivery of the commodity at the agreed time in the future.

(إن اصطلاح السِّلع في المستقبليَّات، إنما يستعمل لبيان الأساس الذي يقوم عليه التَّعامل، وإن كانت المعاملة في أكثر الأحوال خالية عن المنتجات. فالمستقبليَّات تختلف عن البيوع المقدمة المتعامل بها في السُّوق الحالَّة التي تتضمن التَّسليم الفعليَّ للسِّلع في الوقت المتَّفقِ عليه في المستقبل)[١].

ثانياً: كيفيةُ التَّعاملِ بهذهِ العقودِ:

وأما كيفية التَّعامل بهذه العقود المستقبليَّة، فهي كما يلي:

إن المستقبليَّات إنَّما تعقد في سوق منظَّمة أنشئت لهذا الغرض، وتسمَّى: سوقَ تبادلِ السِّلعِ (Commodity Exchange) التي تجري على أساس العضويَّة فيها، فمن يحبُّ أن يتعامل في المستقبليات يجب له أن يكون عضواً لهذه السُّوق. وإن العضوية تتكون من منتجي عدة سِلَعٍ وتجَّارها، ومن مؤسسات السَّماسرة. ومن أراد أن يتعامل في هذه السُّوق دون أن يكون عضواً فيها، فإنما يستطيع ذلك عن طريق السَّماسرة الأعضاء.

ويجب للتَّعامل في المستقبليَّات أن يفتح المتعامل حساباً عند إدارة السُّوق يتضمَّن مبلغاً معيَّناً يبقى عند إدارة السُّوق كضمان لتصفية التَّعامل حسب قواعد السُّوق، ولا يزيد هذا المبلغ عادة على (١٠٪) من قيمة العقد عند التَّوقيع، و(٧٪) في اليوم اللاحق، والمقصود بهذا المبلغ تغطية الخسارة المحتملة في حال تخلُّف أحد الفريقين عن الوفاء بما التزمه.

وبعد فتح الحِساب يجوز للعضو أن يبيع أو يشتري كمية معينة من

---

(١) الموسوعة البريطانية (المرجع السابق).

السِّلع لتاريخ مستقبل. وإن كميات السِّلع المتعامل بها مقسَّمة على وحدات تجارية (trading units) كل واحدة منها تُنبئ عن كميَّة معروفة من تلك السِّلعة المخصوصة، فالوحدة المعتبرة في القمح مثلاً هي خمسة آلاف كيس، فلا يقع التَّعامل بكمية أدنى من هذه الكميَّة، وللمتعاملِ أن يتعامل في وحدةٍ واحدةٍ من القمحِ، أو في وحدتين، أو في ثلاثٍ، وهكذا.

وكذلك أنواع السِّلعة محدَّدة بدقَّة من حيث جودتها ورداءتها، ويُشار إلى هذه الأنواع بأرقام الدَّرجات، فهناك قمح الدَّرجة الأولى، وقمح الدَّرجة الثَّانية، وقمح الدَّرجة الثَّالثة، وهكذا. وإن مواصفات كل من هذه الدَّرجات معروفة لدى جميع المتعاملين.

فمن أراد بيع وحدة من قمح الدَّرجة الأولى مثلاً في شهر يناير لتسليم شهر أكتوبر، فإنه يعرض على السُّوق ما ينبئ عن رغبته لشراء وحدة من قمح الدَّرجة الأولى لشهر أكتوبر يتوقع أن يكون رابحاً عند التَّسليم، فمن رغب شراء هذه الوحدة بهذه الشُّروط قبل ذلك العرض، ولا يحتاج أيٌّ منهما إلى التقاءٍ بالآخر في أسواق البُورصة، ولكن إدارة السُّوق ضامنة لوفاء التزامات الفريقين؛ فالبائع يقدِّم عرضه إلى السوق بواسطة الإدارة، والمشتري يقبل هذا العرض عن طريق الإدارة، والإدارة تتكفَّل بتسليم السِّلعة من قبل البائع، وبتسليم الثَّمن من قبل المشتري عند حلول تاريخ التَّسليم.

وليس الأمر حقيقة بهذه البساطة التي تبدو ممّا ذكرنا من طريق هذا التَّعامل، ولا يقع أبداً أن ينتظر المشتري تاريخ التَّسليم ويستلم السِّلعة المَبيعة عندئذ، وإنما يظلُّ هذا العقد فيما بين شهر يناير وشهر أكتوبر محلَّ بيع وشراء في كلِّ يوم، وربما يقع على العقد الواحد عشرات البياعات يوميّاً، إلى أن يأتي الأجل؛ فلو باع زيدٌ مثلاً إلى عمرٍو وحدةً من القمح

لتسليم شهر أكتوبر، فإن عمراً يبيعه بعد ذلك إلى خالد، وخالد إلى حامد، كلٌّ واحد منهم بثمن ربَّما يختلف عن الثَّمن الأول.

والفارق بين سعري البيع والشِّراء هو الربح الذي يخاطر فيه المتعاملون في أثناء هذه المدَّة، وكل من اشترى عقداً بسعر أقلَّ وباعه بسعر أكثر، فإنه يستحقُّ أن يطالب بفرق السِّعرين كربح له، دون أن يدفع الثَّمن كمشتر، أو يسلِّم المبيع كبائع؛ ففي المثال المذكور: لو اشترى عمرٌو من زيد وحدة من القمح لتسليم شهر أكتوبر بعشرة آلاف دولار مثلاً، وباعه من خالد بأحد عشر ألف دولار، فإنه لا يدفع الثَّمن إلى زيد ولا يسلِّم المبيع إلى خالد، وإنما يستحقُّ ألف دولار كالربح الحاصل على تعامله.

ولإنجاز هذه العمليَّات تُكوِّنُ إدارةُ السُّوق غرفةً تسمَّى: غرفة المقاصة (Clearing house) وإن جميع هذه العمليات تسجَّل في غرفة المقاصة، وهي التي تتولَّى تصفية جميع الالتزامات في آخر النهار كل يوم؛ فإن عمراً في المثال المذكور يأخذ ربحه، وهو ألف دولار، ويستلمه من غرفة المقاصَّة، ويخرج من العمليَّة بتاتاً.

وهكذا يستمرُّ التَّعامل في هذا العقد الواحد إلى أن يأتيَ شهر التَّسليم، وفي هذا الشَّهر يصدر من قبل إدارة السُّوق إخطار للمشتري الأخير بحلول تاريخ التَّسليم، وباستفساره: هل يرغب في استلام المبيع في التَّاريخ المتفق عليه؟ أو يريد بيع هذا العقد؟ فإن رغب في استلام المبيع، فإن البائع يسلِّم السِّلعة المبيعة إلى مستودعات معينة، ويسلِّم وثيقة الإدخال إلى المستودع، ويحصل مقابلها على الثَّمن، وإن لم يرغب المشتري الأخير في استلام السِّلعة، ورغب في بيع العقد فإنه يبيعه من البائع الأول مرة أخرى، وحينئذ فإن المعاملة تصفَّى على أساس دفع فوارق السِّعر كما يقع في

العمليات التي تم إنجازها قبل حلول التَّاريخ، وحينئذ لا يقع التَّسليم والتَّسلُّم حتى في المعاملة الأخيرة.

وإن ما يقع فعلاً في أسواق السِّلع في معظم المعاملات هو هذا الشِّقُّ الثَّاني، ولا يقع التَّسليم والتَّسلُّم إلا في أحوال نادرة لعلَّها لا تبلغ نسبتها إلا إلى الواحد في المئة.

والذين يتعاملون في المستقبليات هم نوعان؛ لكلٍّ واحد منهما غرض مستقلٌّ عن غرض الآخر للدُّخول في سوق المستقبليات:

أما النَّوع الأول: فهم المخاطرون (Speculators) الذين لا يقصدون شراء السِّلع وبيعها للحصول على المبيع أو الثَّمن، وإنما يقصدون الحصول على الأرباح التي تتكوَّن من فروق أسعار البيع والشِّراء كما تقدَّم ذكر ذلك. وإنهم على ثقة من خبرتهم بتقلُّبات الأسعار يشترون المستقبليَّات على أمل أنهم سوف يبيعونها بسعر أكثر، ويتخلَّص لهم ربح من وراء هذه العملية دون أن يخوضوا في استلام المبيع وتسليمه، فربما تنجح آمالهم في عقد، وتفشل في آخر.

والنَّوع الثاني: هم الذين يقصدون تفاديَ احتمال الخسارة في بيوع حقيقية عقدوها في الأسواق الحالَّة، وإن هذه العملية تسمَّى في الاصطلاح (Hedging) ويمكن لنا أن نترجمه إلى العربية بالتَّحرُّز عن الخسارة.

ومن المناسب أن نشرح هذه العملية بمثال: إن زيداً اشترى من السُّوق الحالَّة عشرة آلاف كيس من القمح بسعر خمسة دولارات لكل كيس مثلاً. وإن هذا البيع حقيقيٌّ يقع فيه التَّسليم، ولكن نظراً إلى ظروف السُّوق يريد زيد أن يبيع هذه الكمية بعد ثلاثة أشهر مثلاً ولكنه يخاف أنه إن انخفض سعر القمح بعد ثلاثة أشهر فإنه سوف يخسر خسارة كبيرة، هَبْ أن السعر انخفض بعد ثلاثة أشهر بمقدار نصف دولار لكلِّ كيس، فإنه يخسر خمسة آلاف دولار في هذه العملية الواحدة.

وللتجنُّب عن هذه الخسارة يدخل زيد في سوق المستقبليَّات ويبيع مثل هذه الكميَّة لتسليم بثلاثة أشهر بالسِّعر الموجود في السوق الحالَّة يوم العقد، فتكون له عملية شراء في السُّوق الحالَّة، وعملية بيع في سوق المستقبليات بكميَّتين متوازيتين من القمح، وإن الرِّبح في إحداهما يجبر الخسران في الأخرى؛ فلو انخفض سعر القمح بعد ثلاثة أشهر بمقدار نصف دولار للكيس الواحد مثلاً، فإنه سوف يَخسَرُ في صفقة الحالِّ بمقدار خمسة آلاف دولار، ولكنه في الوقت نفسه يربح في سوق المستقبليَّات بما يقارب هذا المقدار؛ لأن سعر المستقبليَّات سوف ينخفض أيضاً بما يقارب نصف دولار لكيس واحد، فما باعه بسعر أعلى قبل ثلاثة أشهر في سوق المُستقبليَّات يشتريه الآن بسعر أدنى، ويستحق الفرق بين السِّعرين، وهو خمسة آلاف دولار، وإن هذا الربح الذي حصل له في المستقبليَّات يجبر ما أصابه من الخسران في الصفقة الحالَّة. وإن النتيجة الصَّافية تظهر من الجدول الآتي:

	السُّوق الحالَّة	سوق المستقبليَّات
سبتمبر	يشتري ١٠٠٠٠ كيس من القمح بسعر ٥ دولارات	يبيع ١٠٠٠٠ كيس من القمح بسعر ٥ دولارات
ديسمبر	يبيع ١٠٠٠٠ كيس من القمح بسعر ٤,٥ دولارات	يشتري ١٠٠٠٠ كيس من القمح بسعر ٤,٥ دولارات
النتيجة	خسارة ـ ٠,٥ دولار	ربح + ٠,٥ دولار

وبالعكس من ذلك، لو ارتفع سعر القمح في شهر ديسمبر بمقدار نصف دولار لكلِّ كيس، يقع العكس، يعني أنه يخسر في سوق

المستقبليَّات ويربح في السُّوق الحالَّة، وفي كل من الحالين تنجبر خسارته في إحدى العمليتين بالرِّبح في العملية الأخرى، وهذا هو المراد من التَّحرُّز عن الخسارة (Hedging).

هذه خلاصة وجيزة لكيفية التَّعامل في المستقبليات، وإن هذه العقود قد أصبحت اليوم معقَّدة للغاية، وقد تجاوزت دائرتها من السِّلع إلى النقود وإلى الخيارات (Options) وغيرها، ولكننا لخَّصنا من العمليَّة ما يمكن به فهم حقيقتها وتفاصيلها التي لا بدَّ من معرفتها لبيان حكمها في الشَّريعة الإسلامية[١].

ثالثاً: الحُكْمُ الشَّرعيُّ لهذهِ العقودِ:

وأما حكمها الشَّرعيُّ، فكل من له إلمام بقواعد الشَّريعة ومصالحها، لا يشكُّ بعد النَّظر في تفاصيل هذه العملية أنها عملية محرَّمة شرعاً ومصادمة لعدة أحكام الشَّريعة الغرَّاء.

أما أوّلاً، فلأنه بيع لما لا يملكه الإنسان، وقد روى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! إن الرَّجل ليأتيني فيريد مني البيع، وليس عندي ما يطلب، أفأبيع منه، ثم أبتاعه من السُّوق؟ قال: «**لا تَبع ما ليس عندك**»[٢].

أما البيوع اللَّاحقة التي تتم خلال مدة التَّسليم، فإنها بيوعٌ تتم قبل قبض السِّلعة المبيعة، وقد روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «**من اشترى طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه**»[٣].

---

(١) إن هذه الخلاصة مأخوذة من كتاب: Gerald: Modern Commodity Futures Trading.

(٢) أخرجه النسائي والترمذي وأبو داود.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم.

وقد حاول بعض النَّاس تخريج جواز هذه العملية على أساس بيع السَّلم، ولكن ذلك لا يصح إطلاقاً، لأسباب آتية:

١ ـ يجب في السَّلَم شرعاً أن يعجَّل الثَّمن بكامله، وهو الذي يسمَّى (رأس مال السَّلَم).

قال ابن قدامة ﷺ في بيان شرائط صحة السَّلم:

(ويقبض الثَّمن كاملاً وقت السَّلَم قبل التَّفرق، هذا الشَّرط السَّادس وهو أن يقبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بَطُل العقد، وبهذا قال أبو حنيفة والشَّافعي، وقال مالك: يجوز أن يتأخَّر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سَلماً، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس. ولنا: أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العِوَض المطلق، فلا يجوز التَّفرق فيه قبل القبض كالصَّرف)[1].

فتبين أن قبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد شرط لصحة السَّلَم عند الجمهور، وإنما أجاز مالك تأخير القبض إلى يوم أو يومين أو أكثر إن لم يكن التَّأخير شرطاً في صلب العقد؛ فتأخير قبض الثَّمن إن كان مشروطاً في العقد، فإنه لا يجوز عند أحد من الفقهاء.

أما في المستقبليات، فإن تأخير قبض الثَّمن مشروط في العقد، فلا يصح سَلماً عند أحد من الأئمة الأربعة، وقد يقال: إن حصَّة من الثَّمن مدفوعة إلى البائع عند العقد، ولكن ذلك لا يُجدي نفعاً في تصحيح هذا التَّعامل، أما أوّلاً: فلأن دفع بعض الثمن لا يكفي لصحَّة السّلم، بل يجب دفع الثَّمن بكامله كما ذكرنا، وثانياً: إن ما يوضع لدى إدارة السُّوق ليس

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٣٤.

جزءاً من الثَّمن، ولا يُدفع إلى البائع، وإنَّما هو مبلغ لدى طرف ثالث ليكون ضماناً على الوفاء بالتزام المشتري.

٢ ـ وبما أن الثَّمن لا يدفع إلى البائع عند العقد، فالثَّمن دين على المشتري كما أن المَبيع دين على البائع، فصار هذا بيع الكالئ بالكالئ وهو ممنوع بنصِّ الحديث فيما أخرجه الحاكم والبيهقيُّ عن ابن عمرَ ﵄ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ**»[١].

وقد يقال: إن إدارة السُّوق تضمن أداء الثَّمن، فبفضل هذا الضَّمان أصبح الثَّمن كأنه مدفوع إلى البائع، ولكن هذا التَّوجيه ليس بصحيح، لأن ما يشترط لصحة السَّلم هو أن يقع دفع الثَّمن فعلاً، لا أن يكون مضموناً أو موثَّقاً من قبل إحدى الجِهات؛ لأن ضمان الطرف الثالث لا يخرج الثَّمن من كونه دَيناً، فلا يكون هذا البيع إلا بيع دَينٍ بدَينٍ، وهو لا يجوز.

٣ ـ إن من الشَّرائط التي اتفق عليها جميع الفقهاء لصحة السَّلم، أن تكون السِّلعة المسلَّم فيها موصوفة بصفات دقيقة، فلو كانت المواصفات مجهولة أو مترددة مفضية إلى النِّزاع، فإنه لا يصحُّ السَّلم عند أحد من الفقهاء.

وإن عقود المستقبليَّات وإن كانت مشتملة على المواصفات الدَّقيقة ببيان الدَّرجات، ولكن الذي يقع فعلاً: أن البائع ربَّما يبيِّن درجات مختلفة في العقد الواحد، ويكون الخِيار بيد البائعِ في تسليم ما شاء من هذه الدَّرجات. جاء في «دائرة المعارف البريطانية»:

Futures Markets, on the other hand, genrally permit trading in a number of grades of the commodity to protect hedger sellers from being "cornered" by speculators buyers who might therwise insist on delivery of a particular grade

---

(١) السِّراج المنير، للعزيزي: ٤/ ٣٧٢.

whose stocks are small. Since a number of alternative grades can be tendered, the futures market is not suitable for the acquisition of the physical commodite. For this reason physical delivery of the commodities in fulfillment of the futures contract generally does not take place, and the contract is usually settled between buyers and sellers by paying the difference between the buying and selling price.

(إن سوق المستقبليَّات في جانب آخر، تسمح بالتِّجارة في عدة درجات من السِّلع لوقاية البائع الذي يريد التَّحرُّز عن الخَسارة ربحه من أن يتغلب عليه المشترون المخاطرون في مطالبته بتسليم درجة مخصوصة من السِّلعة توجد ذخائرها بقلَّة. وبما أنه يجوز أن يَعرِضَ البائع في السُّوق عدة درجات متبادلة، فإن سوق المستقبليَّات لا تناسب للحصول على السِّلع الحقيقيَّة. ولهذا السَّبب، فإن الوفاء بالتزام العقود المستقبليَّة لا يقع بالتَّسليم الفعليِّ للسِّلع عموماً، بل إن العقد يصفَّى فيما بين البائع والمشتري في النِّهاية على أساس دفع الفرق بين سعر البيع وسعر الشِّراء)[1].

فتبين بهذا أن البائع يكون له الخِيار في تسليم إحدى الدَّرجات التي عرضها عند العقد على سبيل التَّبادل، وإن هذه جهالة للوصف يضطرُّ بها المشتري في نهاية العقد إلى أن لا يقبل التَّسليم، وإن مثل هذه الجَهالة تفسد كل عقد للبيع، فضلاً عن السَّلم.

٤ ـ إن من المقرَّر في عقود المستقبليَّات أن تسليم السِّلعة إلى المشتري لا يقع عموماً، بل يكون الخِيار بيد المشتري الأخير، إن شاء طالب بتسليم السِّلعة، وإن شاء باعها على البائع مرَّة أخرى، ويقبل التَّصفية على أساس دفع الفرق بين سعري البيع والشِّراء، وإن هذه الأمر مشروط

---

(١) Britannica, Macropaedia, 1988p. 555v. 23.

في العقد منذ أول الأمر، ولا شكَّ أن مثل هذا الشَّرط مفسد لعقد السَّلم بل بيع المسلَّم فيه إلى البائع لا يجوز، ولو لم يكن مشروطاً في عقد السَّلم. جاء في «المغني» لابن قدامة:

(وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد)[(١)].

٥ ـ ولو فرضنا أن العقد الأوّل قد انعقد سلماً بعد استيفاء شروطه، فإنه لا يجوز لربِّ السَّلم وهو المشتري، أن يبيع المسلَّم فيه إلى غيره قبل أن يقبضه، قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(أما بيع المسلَّم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عن بيع الطَّعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن.

ولأنه مَبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه كالطَّعام قبل قبضه)[(٢)].

وقد مرَّ في كيفية التَّعامل بهذه العقود المستقبليَّة، أن العقد الواحد تجري عليه البياعات الكثيرة قبل أن يجيء وقت التَّسليم؛ فلا سبيل إلى القول بجوازه.

فهذه وجوه خمسة كل واحد منها يمنع من تخريج جواز هذه العقود بجعلها سَلماً.

وإذا لم يمكن جعل هذا العقد سَلماً، فإنه بيع مضاف إلى تاريخ مستقبل، وقد أجمع الفقهاء على أن البيع لا يقبل التَّعليق أو الإضافة إلى تاريخ مستقبل.

فلا يصحُّ البيع الأول، فكيف بالبيوع التي تتابعت على أساس هذا البيع الأول؟!.

وهناك احتمال آخر في التَّكييف الفقهيِّ لهذا العقد، وهو أن هذا العقد

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٤١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

ليس بيعاً، وإنما هو وعد لبيع سلعة مخصوصة في تاريخ معين بسعر معيّن، والموعود له قد استحقّ شراء تلك السِّلعة بسعر متفق عليه في الوعد، ثم إنه يبيع هذا الحقَّ إلى رجل ثالث، وثالث إلى رابع إلى أن يأتي يوم التَّسليم. ولكن هذا التَّكييف لا يصلح أن يكون مبرِّراً شرعيّاً لهذه العملية فيما أرى، وذلك لوجوه:

أما أوّلاً: فلأن الواقع لا يوافق هذا التَّكييف، فإن المتعاملين في سوق المستقبليَّات لا يدخلون في هذه العقود كوعدٍ محضٍ، وإنما يدخلون فيها لإبرام عقد البيعِ بنفسه، فلا يصحُّ أن يسمَّى وعداً.

وأما ثانياً: فلأن الوعدَ المحضَ ليس مُلزِماً في القضاء عند جمهور الفقهاء، ومن جعله مُلزِماً في القضاء في بعض العقود، فإنه فعل ذلك لضرورة ملحَّة، ولا ضرورة هنا.

وأما ثالثاً: فلأن هذا الحقَّ الذي حصل للموعود له ليس مما يجوز بيعه أو الاعتياض عنه؛ لأنه ليس حقّاً واجباً في القضاء، ولأنه حقٌّ مجرَّد، وبيع الحقِّ المجرَّد مما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازه إلا بشروط، وهي منتفية في هذا العقد.

وقد يقال: إذا كانت عقود المستقبليَّات لا تجوز شرعاً، فهل هناك من بديل لهذه المعاملة يتَّفق مع أحكام الشَّريعة الإسلامية؟.

وجوابي عن هذا السُّؤال: أن البديل إنما يُبحث عنه فيما إذا كان الغرض المنشود صحيحاً، فيبحث عن البديل للحصول على ذلك الغرض بطريق مشروع.

أما عقود المستقبليَّات، فلم يظهر لها غرض مشروعٌ يحتاج إلى طريقٍ شرعيٍّ لإنجازه، والواقع أن ما يقع في سوق المستقبليَّات لا يقصد به تجارة حقيقية، وإنما المقصود هو المخاطرة في الأرباح التي هي بالقِمار أشبهُ منها بالبيع.

وقد ذكرنا أن المتعاملين في سوق المستقبليات نوعان:

الأول: هم المخاطرون (Speculators) الذين لا يقصدون شِراء السِّلع أو بيعها، أو استلامها وتسلُّمها، وإنما يقصدون الحصول على فرق سعري البيع والشِّراء فحسب، وظاهر أنه غرض غير مشروع؛ لأنه استرباح دون التِّجارة الحقيقية، وربح لما لا يضمنه الإنسان، وهو حرام بالنَّص الصَّريح.

والنَّوع الثَّاني: هم الذين يريدون التَّحرُّز عن الخسارة (Hedging) على ما اشتروه في السُّوق الحقيقية، فيدخلون في سعر المستقبليَّات تجنُّباً عن الخسائر المحتملة بتقلبات الأسعار، كما وصفنا من قبل، ولكن مثل هذا التَّحرُّز إنما يحتاج إليه فيما يريدون احتكاره لمدَّة طويلة؛ فإنهم لو باعوا سلعهم بعدما اشتروه ببضعة أيام، فإنه لا حاجة إلى التَّحرُّز عن الخَسارة (Hedging) حينئذٍ، ولكنهم إنما يلجؤون إلى دخول المستقبليَّات حينما يرون احتكار السِّلع إلى مدَّة ليزيد ربحهم، ولكنهم في الوقت نفسه يخافون من التقلُّب المعاكس للأسعار، فيريدون أن يعقدوا المستقبليَّات للوقاية عن الخسائر المحتملة بسبب هذا التَّقلب المعاكس. يقول جيرالد كَولد:

(إن اشترى تاجر عشرة آلاف كيس من الذُّرة من أحد الفلاحين واستطاع أن يبيعها فوراً بسعر معين، مثل: أن يشحن في مدة أسبوع مثلاً، فمثل هذا التَّاجر لا يحتاج إلى التَّحرُّز عن الخسارة ـ بدخول المستقبليَّات ـ لأنه قد نقل خطر انخفاض السِّعر إلى مشتريه فور ما باع السِّلعة منه.

ولكن التَّاجر ربما لا يستطيع أن يبيع الذُّرة فور ما استلمه، بل يريد أن يمسكها معه إلى مدة يعتدُّ بها . . . وإن هذه الكمية التي أمسكها معه تحتمل خطر الخُسران بسبب انخفاض السِّعر في وقت البيعِ، وتجنُّباً عن هذا

الاحتمال، يدخل هذا التَّاجر في عقد المستقبليات حفاظاً على الربح الذي يريد أن يحصل عليه)[١].

فظهر بهذا أن عقود المستقبليات إنما يحتاج إليها التُّجَّار لإمساك المنتجات عندهم لمدة يعتدُّ بها، وذلك إنما يكون في غالب الأحيان لغرض الاحتكار، وهذا غرض غير مشروع، فلمَّا لم يكن للدُّخول في المستقبليات غرض مشروع يعتدُّ به، فلا حاجة بنا إلى البحث عن البدائل المشروعة للمستقبليات، ولئن قامت هناك حاجة حقيقية للدُّخول في عقد يتأخَّر فيه تسليم المَبيع، فالطَّريق المشروع له هو السَّلم، ويمكن أن يعقد بشروطه المعروفة في كتب الفقه. والله ﷻ أعلم.

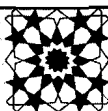
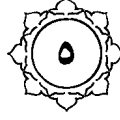
(١) Gerald Gold: Mondern Commodity Futures Trading P 165, 166

(٥)

أحكَامُ الأوراقِ النَّقديَّةِ

وَتغيُّر قيمةِ العُملةِ ورَبطُهَا بقَائمةِ الأسعَارِ

بحثٌ عُرِض على مجلس مَجْمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت (١ ـ ٦ جُمادى الأولى ١٤٠٩هـ، الموافق ١٠ ـ ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٨م).

* * *

أحكَامُ الأوراقِ النَّقديَّةِ

وَتغيُّر قيمةِ العُملةِ ورَبطُهَا بقَائمةِ الأسعَارِ

● **مقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النَّبيين، وعلى آله وأصحابه الطَّاهرين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فقد شاعتِ الأوراق النَّقدية اليوم كآلة للتَّداول في جميع المعاملات التِّجارية، وأريد في هذا البحث دراسة حقيقتها وتاريخها، والأحكام الشَّرعية المتعلِّقة بها، وأسأل الله ﷻ أن يوفقني للسَّداد والصَّواب حسبما يحبه ويرضاه، وهو الموفِّق والمُعِين.

وقد قسمت هذا البحث إلى بابين:

البابُ الأول: أحكامُ أوراق النُّقودِ والعُمْلاتِ.

البابُ الثاني: مسألة تغيُّر قيمةِ العملةِ وربطها بقائمةِ الأسعارِ.

* * *

الباب الأول
أحكَامُ أورَاق النُّقودِ وَالعُملاتِ

أولاً: التَّخريجُ الفِقهيُّ للأوراقِ النَّقديَّةِ:

قبل أن نخوض في أحكام الأوراق النَّقدية (البنكنوت) بجزئيَّاتها وتفاصيلها، يجب أن نعرفَ حقيقةَ هذه الأوراقِ، هل هي وثائق ماليَّة أو أثمان عرفية؟.

فمن جعلها وثائق ماليَّة اعتبرها سندات دَينٍ في ذمَّة مُصدِرها فليست هذه الأوراق ـ حسب هذا الرَّأي ـ أثماناً، ولا أموالاً، وإنما هي عبارة عن وثيقة كتبها المديون، ليتسنَّى للدَّائن القبض على دينه إذا أراد، فكلُّ من يدفع إلى غيره ورقاً من هذه الأوراق، فإنه لا يدفع إليه مالاً، وإنما يحيله على مديونه الذي أصدر ذلك الورق كوثيقة، فتجري عليه أحكام الحَوالة الفقهيَّة، فيجوز دفع هذه الأوراق قضاء لحقِّ الآخر حيث تجوز الحَوالة فقط، فإن كان غطاء هذه الأوراق ذهباً أو فِضَّة، فلا يجوز أن يشتري بها الذَّهب، أو الفِضَّة أصلاً؛ لأن مبادلة الذَّهب أو الفِضَّة بأحدهما صرف، والصَّرف يشترط فيه التَّقابض، والقبض على الأوراق ليس قبضاً على غطائها من ذهبٍ أو فضةٍ، فانعدم التَّقابض الذي هو شرط في جواز الصَّرف، فبطلت هذه المعاملة شرعاً.

وكذلك لو دفع غنيٌّ هذه الأوراق إلى فقيرٍ لأداء الزَّكاة الواجبة عليه، فإن الزَّكاة لا تتأدَّى حتى يقبض الفقير على غطائه، أو يشتري بها عروضاً، ولو ضاعت هذه الأوراق عند الفقير قبل أن يستمتع بها، لم تفرغ ذمَّة الغنيِّ الذي دفعها من الزَّكاة الواجبة عليه.

ولكن هناك رأياً آخر، وذلك أن هذه الأوراقِ قد أصبحت اليوم أثماناً عرفيَّة بنفسها، فدفعها دفع للمالِ، أو للثَّمن، وليس حَوالة للدَّين، فتتأدَّى بأدائها الزَّكاة، ويجوز شِراء الذَّهب والفِضَّة بها.

فيجب قبل الدُّخول في أحكام الأوراقِ النَّقدية، والعُملاتِ المختلفة، أن نَبُتَّ بأحد الرَّأيين في التَّخريج الفقهيِّ لهذه الأوراق.

وإني بعد دراسة هذا الموضوع في كتب الفقهِ والاقتصادِ، ممَّن يميل إلى الرَّأي الثاني، وهو أن هذه الأوراق أثمان عُرفيَّة، وليست حَوالةً.

وبما أن معرفة حقيقة هذه الأوراق تحتاج إلى معرفة تطوُّر النِّظام النَّقديِّ في العالم، نريد أن نُلِمَّ في البداية بشيء من خلاصة هذا التَّطور.

ثانياً: تطورُ النِّظامِ النَّقديِّ في العَالمِ:

من المعروف أن النَّاس في بداية الحياة البشريَّة كانوا يتبادلون الأشياء عن طريق المقايضة (Barter)، ولكن هذا الطَّريق كان فيه من المشقَّة ما تمنع من استعمالها كطريقٍ عامٍّ يصلح في كلِّ زمان ومكان.

فراجَ بعد ذلك نظام آخر يسمَّى نظامُ النُّقود السِّلعيَّة (Commodity money system)، وذلك أن النَّاس قد اختاروا بعض السِّلع لتستعمل استعمال الأثمان في معظم عقود المبادلة، وانتقيت من أجل ذلك سِلعٌ يكثر استعمالها، وتشتدُّ الحاجة إليها في بيئة خاصة، كالحبوب الغذائية، والملح، والجلود، وما إلى ذلك.

ولكن استعمال هذه السِّلع في التَّبادل كان فيه من مشاكل الحَملِ والنَّقل ما لا يخفى، فلما كَثُر العمران، وازدادتِ الحاجة، وكثُرتِ المبادلات، شعر النَّاس بحاجة إلى اختيار نقدٍ يخفُّ حمله، وتتوفَّر ثقة النَّاس به.

ففي المرحلة الثَّالثة بدأ النَّاس في استعمال الذَّهب والفِضَّة كأثمان في المبادلات، لقيمتها الذَّاتية في صنع الحليِّ والأواني، ولسهولة حملها

وادِّخارها، حتى أصبح هذان المعدنان عياراً للقيمة يعتمد عليها النَّاس في جميع البلاد والأقطار، وإن هذا النِّظام النَّقدي يسمَّى: نظام النُّقود المعدنية (Metalic Money System)، وقد مرَّت عليه تطورات كثيرة نستطيع أن نلخصها فيما يلي:

١ ـ ففي البداية استعمل النَّاس الذَّهب والفِضَّة كسلع نقديَّة في صورة قطع متباينة الحجم، والوزنِ، والنَّقاء، سواء كانت تِبراً، أو مصوغة في صورة الحُليِّ أو الأواني وغيرها، وكان التَّعامل بهما يتم بالوزن.

٢ ـ ثم شرع النَّاس في سبك النُّقودِ من الذَّهب في بعض البلاد، ومن الفِضَّة في بلاد أخرى، كوحدات متساوية في الحجمِ والوزنِ والنَّقاء، مختومة بختم رسميٍّ يشهد بسلامتها، وقابليتها للتَّداول، وكانت قيمة القطعة الاسميَّة (Face Value) مساوية لقيمة ما تحتويه من ذَهبٍ، أو فِضةٍ (Gold or Silever Content)، وإن قيمة الذَّهب المسبوكِ بهذا الشَّكل كانت مساوية لقيمة التِّبر إذا كان وزنهما واحداً. وإن هذا النِّظام يسمَّى: نظام قاعدة التِّبر، أو نظام قاعدة الورق (Gold specie standard) ويقال: إنَّ أول من روج هذا النِّظام هم الصينيُّون في القرن السَّابع قبل ميلاد المسيح عليه السلام.

وكان المتعاملون في هذا النِّظام أحراراً في التَّعامل بالذَّهب تِبراً أو مسبوكاً أو مسكوكاً، وفي استيراده وإصداره خارج البلاد، وكانت الدَّولة تلتزم بسكِّ كلِّ ما يرغب سكُّه من قبل المواطنين، فيأتي إليها النَّاس بِتبرٍ، أو ذهب مَصوغٍ، فتتولَّى الدولة بضربهما سكَّة، وردِّهما إلى مالكهما، وكذلك يأتي بعضهم بذهب مسكوك ويريدون تذويبه، فتتولى الدَّولة ذلك أيضاً، وتردُّ إليهم الذَّهب بعد تذويبه تِبراً.

٣ ـ قد اختارت بعض الدُّول كلا المعدنين، وليس معدناً واحداً فحسب، كقاعدة نقديَّة في وقت واحد، وقررت قيمتهما كعيار لمبادلة

أحدهما بالآخرِ، ويُستعملُ الذَّهبُ لقطع النُّقود الكبيرة، والفِضَّة لقطع النقود الصَّغيرة، وإن هذا النِّظام يسمى: نظام المعدن الثنائي (Bi-metalism).

ولكن هذا النِّظام أحدث مشاكل أخرى، وذلك لأن نسبة القيمة بين قطع الذَّهب والفِضَّة كانت تختلف بين بلد وآخر، فتحثُّ النَّاس على المتاجرة بالعملة، فإن كانت القطعة الواحدة من الذَّهب تُقوَّم بخمس عشرة قطعة من الفِضَّة في أمريكا مثلاً، فإنها في نفس الوقت تقوم في أوروبة بخمس عشرة ونصف، وهذا يجعل تجَّار أمريكة يقتنون الذَّهب ويصدرونه إلى أوروبة، ليكسبوا بذلك كمية أكثر من الفِضَّة، ويستوردونها إلى أمريكة، ليحولوها إلى الذَّهب، ثم يصدرون الذَّهب مرة أخرى، وهكذا..

وصارت نتيجة هذه المتاجرة أن ذهب أمريكة ما زال ينتقل إلى أوروبة، وإن القطع الفضية أخرجت القطع الذَّهبية من البلاد، ولما غيَّرت أمريكة النِّسبة في عام (١٨٣٤م)، فقوَّمت قطعة الذَّهب بستَّ عشرة قطعة من الفِضَّة حدث العكس، وأقصت القطع الذَّهبيةُ قطعَ الفِضَّة.

٤ ـ ثم إن القطع النَّقديَّة، سواء كانت من الذَّهب أو من الفِضَّة، وإن كان يخفُّ حملها بالنسبة إلى السِّلع النَّقديَّة، ولكنها في جانب آخر يسهل سرقتها في الوقت نفسه، فكان من الصَّعب على الأثرياء أن يخزنوا كميات كبيرة من هذه القطع في بيوتهم، فجعلوا يودعون هذه الكميات الكبيرة عند بعض الصَّاغة والصَّيارفة، وكان هؤلاء الصَّاغة الصَّيارفة عندما يقبلون هذه الودائع يسلِّمون إلى المودعين أوراقاً كوثائق أو إيصالات (Receipts) لتلك الودائع. ولما ازدادت ثقة الناس بهؤلاء الصَّاغة صارت هذه الإيصالات تستعمل في دفع الثَّمن عند البيعات، فكان المشتري بدل أن يدفع القيمة نقداً، يسلِّم إلى البائع ورقاً من هذه الإيصالات، وكان البائع يقبلها ثقة بالصَّاغة الذين أصدروها.

فهذه هي بداية الأوراق النَّقدية، ولكنها في بداية أمرها لم تكن لها صورة رسميَّة، ولا سلطة تلزم قَبولها، وإنما كان المَرجِعُ في قَبُولها وردِّها إلى ثقة البائع أو الدَّائن بمن أصدرها.

٥ ـ لما كثر تداول الإيصالات في السُّوق في مطلع القرن السَّابع عشر الميلادي تطوَّرت هذه الأوراق إلى صورة رسميَّة تسمَّى (البنكنوت)، ويقال: إنَّ بنك (استاك هوم) بالسُّويد أول من أصدرها كأوراقٍ نقديَّةٍ.

وكانت هذه الأوراق النَّقدية آنذاك مغطاة بغطاء كامل عند البنك الذي أصدرها، ومدعومة بالذَّهب بنسبة المئة في مئة، وكان البنك يلتزم بأن لا يصدر هذه الأوراق إلا بقدر ما عنده من ذهب، وكان لكلٍّ من يحمل هذه الأوراق أن يذهب بها متى شاء إلى البنك، ويحوِّل ما شاء منها إلى سبائك الذَّهب ومن هنا يسمَّى هذا النِّظام: قاعدةُ سبيكة الذَّهبِ (Gold Bullion Standard).

٦ ـ لما ازداد شيوع (البنكنوت) جعلتها الدُّول ثمناً قانونيّاً (LEGAL TENDER) في سنة (١٨٣٣م)، وألزمت كل دَائنٍ أن يقبلها في اقتضاء دينه، كما يلزمه قبول النُّقود المعدنية، ثم مُنعت البنوك التِّجارية أيضاً من إصدارها، واقتصر إصدارها على البنوك الرئيسة الحكوميَّة فقط.

٧ ـ ثم واجهت الحكومات مشاكل تمويل مشاريعها في السِّلم والحربِ مع قلَّة ريعها، فلجأت إلى طبع كمياتٍ كبيرة من النُّقود الورقية، تزيد عن كمية الذهب الموجودة عندهم، لتستعملها في سدِّ حاجاتها، فصار غطاء الأوراق النَّقدية يتناقص شيئاً فشيئاً، وهبطت نسبة دعمها بالذَّهب الحقيقيِّ عن المئة في المئة إلى نسبة أدنى بكثير؛ وذلك لأنَّ البنوك التي تُصدِر الأوراق النَّقدية كانت تستيقن بأن جميع هذه الأوراق لا يطلب تحويلها إلى الذَّهب في وقت واحد، وبعبارة أخرى: قد راجت في السُّوق أوراقٌ نقديَّة لم تكن مدعومة بالذَّهبِ، ولكن التُّجَّار قبلوها، لثقتهم بأنَّ

مصدرها يقدر على تحويلها إلى الذَّهب كلَّما طلب منه ذلك، بفضل الذَّهب الموجود عنده، وإن كانت كمية ذلك الذَّهب أقلُّ من كمية الأوراق الصَّادرة من عنده، وإن هذه الأوراق النَّقدية تسمَّى: نقود الثِّقة (Fiduciary Money).

ومن جهة أخرى، اضطرت الدُّول التي لم تزل تتعامل بالنُّقود المعدنية إلى تقليلِ كميَّة المعدنِ، أو تنقيصِ جودته في كل قطعة، بحيث أصبحت قيمتها الاسميَّة (Face Value) أعلى بكثير من قيمةِ ما تحتويه من ذَهبٍ، أو فِضَّة (Intrinsic Value) وإنَّ مثل هذه النُّقود تسمَّى: نقوداً رمزيَّة (Token Money) بحيث يرمز أصلُها المعدنيُّ إلى قيمتها الاسمية التي تمثِّل قيمتها الحقيقية السَّابقة.

٨ ـ وإن تزايد (نقود الثِّقة) قد تدرج إلى حدٍّ أن الأوراق بلغت إلى مقدار ما يساوي أضعاف مقدار الذهب الموجود في البلاد، حتى خشيت الحكومات أن مقدار الذهب الموجود لا يفي بطلبات تحويل الأوراق إلى الذهب، ووقع ذلك فعلاً في بعض البلاد؛ حيث إن بعض البنوك لم تستطع تلبية بعض الطلبات في بعض الأحيان.

وحينئذ شرعت الدول تنفذ شروطاً قاسية على الذين يريدون تحويل أوراقهم إلى الذَّهب، وقد عطّلت إنكلترا هذا التَّحويل بتاتاً بعد حرب (١٩١٤م)، ثم عادت إلى جواز التَّحويل في سنة (١٩٢٥م)، ولكن بشرط أن ما يطلب من البنك تحويله، لا يكون أقل من ألف وسبعمئة جنيه، بما جعل عامة النَّاس لا يقدرون على تحويل أوراقهم إلى الذَّهب، ولكنهم لم يحتفلوا بذلك لشيوع الأوراق كنقد قانوني تنفعهم في متاجراتهم الأهليَّة ما تنفع النُّقود المعدنية.

٩ ـ ثم في سنة (١٩٣١م) منعت حكومة بريطانيا من تحويل الأوراق إلى الذَّهب إطلاقاً، حتى ولمن يطلب أكثر من ألف وسبعمئة جنيه،

وألزمت الناس أن يقتنعوا بهذه الأوراق كبديل للذَّهب، ويتعاملوا بها في سائر مداولاتهم، ولكن الحكومات استمرَّت في احترام حق بعضها لبعض، فإن تحويل الأوراق وإن كان ممنوعاً داخل البلاد، ولكن كانت كل دولة ملتزمة بتحويل عملتها إلى الذَّهب لدولة أخرى، إن تقدمت إليها بعملة الدَّولة الأولى؛ فلو شاءت أمريكة مثلاً، أن تتقدم بأوراق جنيهات استرلينية إلى إنكلترا، فإن إنكلترا كانت ملتزمة بتحويل تلك الأوراق إلى الذَّهب. وإن هذا النَّظام يسمى: قاعدة التَّعامل بالذَّهب (Gold Exchange Standard).

١٠ ـ وقد ظلَّ العمل بهذه القاعدة مستمرّاً إلى أن واجهت الولايات المتحدة أزمة شديدة في سعر دولارها، وتدفق الذَّهب منها في سنة (١٩٧١م)، فاضطرت إلى إيقاف تحويل الدُّولار للدُّول الأخرى أيضاً، وذلك للخامس عشر من شهر أغسطس سنة (١٩٧٣م)، وبهذا قضي على آخر شكل من دعم الأوراق بالذَّهب، وفي سنة (١٩٧٤م) اختار الصندوق الماليُّ العالميُّ (International Monetary Fund) فكرة: حقوق السَّحب الخاصِّ (Specail Drawing Rights) كبديل لاحتياطيِّ الذَّهب.

وحاصل ذلك: أن أعضاء هذا الصندوق يستحقون سحب كمية معيَّنة من عملات شتَّى الدُّول لأداء ديونهم إلى الدُّول الأجنبية الأخرى، واعتبر (٨٨٨٦٧٦ جراماً) من الذهب كعيار لتعيين هذه الكمية، وإن حقهم لسحب هذه الكمية اعتبر بديلاً لاحتياطي الذَّهب.

وهكذا أصبح الذَّهب خارجاً عن نطاق النُّقود بتاتاً، وأصبحت الأوراق النَّقدية والنُّقود الرَّمزية تحتل مكانه من كل ناحية، وإن الأوراق النَّقدية لا تمثل اليوم ذهباً، ولا فِضَّة، وإنما تمثل قوة شراء فرضية. وبما أن هذا النِّظام لم يُرْس قواعده بعد كنظام أبديٍّ خالد، وهنالك أصوات في كل بلد للعودة إلى جعل الذَّهب كأساس للنِّظام الماليِّ، حتى وللعودة إلى

(قاعدة سبائك الذَّهب) فإن الدُّول لا تزعم أنفسها مستغنية عن الذَّهب إطلاقاً، بل تجتهد للإكثار من رصائدها الذَّهبية كأوثق احتياطي يفيدها في انقلابات الظروف المتغيرة.

ولكن هذا الرَّصيد الذَّهبي ـ مهما عظم مقداره ـ احتياطيّ مجرّد، ليس له علاقة رسمية بالنُّقود الرائجة في شكل الأوراق، أو في شكل العملة المعدنية الرَّمزية[1].

فهذه خلاصة تطورات النِّظام النَّقدي في العالم، وإن هذه الدِّراسة تدلُّ على أن الأوراق النَّقدية لم تكن قائمة على طَوْرٍ واحد في حقيقتها ومكانتها القانونية، وإنما مرت عليها أدوار وأطوار شتَّى.

فلا شكَّ أنها كانت وثائق للدُّيون في مبدأ أمرها، ولذلك أفتى كثير من العلماء بأنها سندات ديون وليست أموالاً، ولا أثماناً؛ يقول العلَّامة السيد أحمد بك الحسيني رحمه الله، في كتابه «بهجة المشتاق، في بيان حكم زكاة الأوراق»:

(ولذلك لو بحثنا عن ماهية كلمة (بنك نوت) لوجدناها من الاصطلاح الفرنسي، وقد نصَّ «لاروس»، وهو أكبر وأشهر قاموس للغة الفرنساوية الآن، في تعريف أوراق البنك، حيث قال: ورقة البنك هي ورقة عملة قابلة لدفع قيمتها عيناً لدى الاطِّلاع لحاملها، وهي يتعامل بها كما يتعامل بالعُملة المعدنيَّة نفسها، غير أنه ينبغي أن تكون مضمونة ليثق الناس

---

(١) إن هذه الخلاصة لتاريخ النقود وتطوراتها مستمدة من الكتب الآتية:

- An. Outline of Money, by Geffrey Growther.
- Money and. Man, by Elgin Groseclose. IVth edition, University of oklahoma press, Norman 197.
- Modern Economic Theory, by K.K.Dewett, New Delhe.
- Encyclopaedia Britannica "Banking and Credit" money" Currency"
- حكم التعامل بالذهب والفضة، للدكتور محمد هاشم عوض.

بالتَّعامل بها. اهـ. فقوله: (قابلة لدفع قيمتها عيناً لدى الاطِّلاع لحاملها) لم يجعل شكّاً في أنها سندات ديون، ولا عبرة لما توهمه عبارته من: (يُتعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية)؛ لأن معنى تلك العبارة أن النَّاس يأخذونها بدل العُملة، ولكن مع ملاحظة أن قيمتها تدفع لحاملها، وأنها مضمونة بدفع قيمتها، وهذا صريح في أن تلك الأوراق هي سندات ديون)[1].

وكذلك أفتى كثير من علماء الهند في القرن السَّابق بكون هذه الأوراق وثائق دَيْن، فلا تتأدَّى بأدائها الزَّكاة، حتى يصرفها الفقير، ولا يجوز شراء الذَّهب والفِضَّة بها[2].

ولكن كان هناك في الوقت نفسه ثُلَّة من العلماء والفقهاء، يعتبرون هذه الأوراق أموالاً كأثمان عرفية، وقد أشبع الكلام على هذه المسألة العلَّامة أحمد السَّاعاتي رحمه الله، صاحب «ترتيب مسند أحمد» و«شرحه»، فقال في كتاب الزَّكاة من كتابه المذكور:

(فالذي أراه حقّاً، وأدين الله عليه: أن حكم الورق المالي كحكم النَّقدين في الزكاة سواء بسواء؛ لأنه يتعامل به كالنَّقدين تماماً، ولأن مالكه يمكنه صرفه وقضاء مصالحه به في أيّ وقت شاء؛ فمن ملك النِّصاب من الورق المالي، ومكث عنده حولاً كاملاً وجبت عليه زكاته... إلخ)[3].

وبعين هذا الرأي كان يرى بعض علماء الهند، مثل: مولانا الشَّيخ فتح محمد اللكنوي رحمه الله، صاحب «عطر الهداية» و«خلاصة التفاسير»، وتلميذ الإمام عبد الحيِّ اللكنويِّ رحمه الله، صاحب المؤلفات المعروفة في العلوم الإسلامية. وقد شرح ابنه المفتي سعيد أحمد اللكنوي رحمه الله رأْيَه في آخر

---

(١) هذه العبارة مأخوذة من بلوغ الأماني، شرح الفتح الرباني، للساعاتي رحمه الله: ٨/ ٢٤٨.
(٢) راجع: إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي رحمه الله: ٢/ ٥ والمجلد الثالث.
(٣) شرح الفتح الرباني، آخر باب زكاة الذهب والفضة: ٨/ ٢٥١.

كتابه «عطر الهداية»، وذكر أن الإمام عبد الحيِّ اللكنويَّ ﷺ كان يوافقه في هذه المسألة.

وخلاصة قوله: أن أوراق العُملة لها جهتان:

الأولى: أنها يُتعامل بها في البيوع، والإجارات، وسائر العُقود المالية؛ كالسكك والأثمان سواء بسواء، بل وقد ألزمت الدُّول جميع الناس بقَبولها في اقتضاء الدُّيون والحقوق، فلا يسع الدائن في القانون اليوم أن يمتنع من قبولها في اقتضاء دينه، ومن هذه الجهة صارت هذه الأوراق أثماناً عرفية.

والجهة الثانية: أنها وثيقة من قبل الحكومة، والتزمت الحكومة بأداء بدلها عند هلاكها، فمن هذه الجهة هي تخالف الأثمان العرفية المسكوكة، فإن الحكومة لا تؤدِّي بدلها عند هلاكها، ومن هذه الجهة ينبغي أن تعتبر كسندات لديون أو كوثائق مالية أخرى.

ولكننا إذا تعمَّقنا النظر في هذه الجهة الثانية، رأينا أنها لا تبطل ثمنية هذه الأوراق، فإن الأصل أن الحكومة كانت تريد أن تصدر هذه الأوراق كأثمان عُرفية، ولهذا ألزمت النَّاس قَبولها في اقتضاء ديونهم، ولكن الأثمان المسكوكة سابقاً، حتَّى النقود الرَّمزية منها، كانت في أنفسها أموالاً لها قيمة يعتدُّ بها، ولم يكن تقوُّمها موقوفاً على إعلان الحكومة، ولا بجعلها أثماناً رمزية، فإنها كانت تصنع تارة من الذَّهب والفِضَّة، ومرة من الصُّفْر، وأخرى من النُّحاس أو الحديد، ممَّا هي أموال في أنفسها، ولو أبطلت الحكومة ثمنيتها بقي تقوُّمها من حيث موادّها.

وأما هذه الأوراق فليست أموالاً في أنفسها، وإنما جاء فيها التَّقوُّم من قبل الحكومة، ولو أبطلت الحكومة ثمنيتها بطل تقوُّمها، فلم تكن هذه الأوراق لتحوز من ثقة النَّاس ما تحوزها الأثمان المعدنية، ولهذا التزمت الحكومة بأداء بدلها عند هلاكها، أو ضياعها، لا لأنها لم تكن أثماناً

عُرفية في نظر الحكومة، بل لتحوز هذه الأثمان ثقة العامَّة، ويتعامل بها النَّاس دون أيّما خطر.

فليست جهة كونها وثيقة ممَّا يبطل ثمنيتها، فإنها تُنبئ عن وعد الحكومة بأداء بدلها، وليس لهذا الوعد أيّ أثر في تعامل النَّاس فيما بينهم، ولو كانت الحكومة لا تريد أن تجعلها أثماناً عُرفية، لمّا أجبرت النَّاس على قَبولها، بل إن هذه الجهة قد منحت هذه الأوراق من الثِّقة ما هو فوق ثقة الأثمان الأخرى، فإنها تهلك وتضيع بلا بدل، وهذه يمكن إبدالها من الحكومة[١].

ثالثاً: رأيُنا في المسألة:

ولو أردنا أن نحاكم بَيْنَ هذين الرأيين، فإني أرى أن كلا الرأيين مُصيب بالنسبة إلى أزمنة مختلفة؛ فقد شرحنا عند بيان تاريخ النقود ما مرَّ على هذه الأوراق من تطورات.

فلا شك أنها كانت في بداية أمرها سندات لديون، فقد جاء في «دائرة المعارف البريطانية»:

(إن البنكنوت ظهر في العالم قبل الشِّيكات المصرفية، ويمكن اعتباره كسند عند الدَّائن لدَيْن له على البنك، وإنَّ حقوق هذا الورق تنتقل إلى رجل آخر بتسليمه إليه، فيصير حامله دائناً للبنك بطريقة تلقائية، ولهذا صار أداء الحقوق المالية بهذه الأوراق كأدائها بالنُّقود، وإن أداء المبالغ الكثيرة بالنُّقود المسكوكة عسير جدّاً، فإنها تحتاج إلى عدّ، ونقد، وربما يحتاج نقلها وحملها إلى تكاليف معتد بها، فاستعمال هذه الأوراق قد قلّل من مشقَّة العدّ، وأذهب المشاقّ الأخرى رأساً)[٢].

---

(١) راجع: عطر الهداية، للشيخ اللكنوي، ص ٢١٨ ـ ٢٢٧، طبع ديوبند ـ الهند.

(٢) Encyclopeadia Britannica 1950, V. 3, P. 44, "Banking and Credit"

ولكننا رأينا في تطورات هذه النُّقود أنها لم تبقَ على هذه الحالة في الأزمان الآتية، إنها كانت في بداية أمرها إيصالات مكتوبة شخصيّاً من قبل بعض الصَّاغة والصَّيارفة، دون أن تكون لها صورة رسمية، ولا جهة واحدة تصدرها، ولم يكن أحد يُجبر على قَبولها عند اقتضاء حقِّه، ثم لما ازداد شُيوعها جعلتها الحكومات عملة قانونية (Legal Tender)، ومنعت البنوك الشخصية من إصدارها، وحينئذ اختلفت حقيقتها من الوثائق المالية الأخرى في جهات تالية:

١ ـ إنها صارت عملة قانونية، أُجبر النَّاس على قَبولها، كالأثمان العُرفية الأخرى، في حين أن الوثائق الماليَّة الأخرى لا يجبر أحد على قَبولها في اقتضاء دَينه، كالشِّيكات المصرفية، مع أنها قد عمّ التَّعامل بها أيضاً.

٢ ـ إنها صارت عملة قانونية، غير محدودة (Unlimited Legal Tender) في حين أن النقود المعدنية الرَّمزية عُملة قانونية محدودة (Limited legal Tender)، فيمكن قضاء الدَّين بالأوراق النَّقدية، مهما عَظُمَ مقدار الدَّين، ولا يستطيع الدَّائن أن يرفض قَبول شيء منها، بخلاف النُّقود المعدنية الرَّمزية، فإن الدَّائن يستطيع أن يرفضها في اقتضاء مبلغ كبير، فهذا يدل على أن أوراق العُملة هذه قد فاقت العُملة المعدنية الرَّمزية بكثير، في شيوع التَّعامل بها، واعتماد الناس عليها، وصفتها القانونية.

٣ ـ إن سند الدَّين يستطيع أن يُصدره كل أحد، وليس هناك أيُّ مانع قانونيٍّ، ولا شرعيٍّ، أن يكتب مديون وثيقةً لدائنه، ولا مانع من أن يستعملها ذلك الدَّائن في أداء دينه إلى دائن آخر، وهكذا، ولكن الأوراق النَّقدية لا تصدر إلا من جهة واحدة فقط، وهي الجهة الرَّسميّة، كما هو شأن النقود المعدنية.

٤ ـ إن هذه الأوراق يطلق عليها كلمة (النُّقود) و(الأثمان) و(العُملة)

في كلٍّ من العُرف والقانون في جميع البلاد والأقطار، في حين أن هذه الكلمات لا تُطلق على شيء من الوثائق الأخرى.

٥ ـ إنها يتعامل بها النَّاس بنفس الاعتماد الذي يتعاملون به بالنُّقود المعدنية الرَّمزية، ولا يخطر ببال أحد عند التَّعامل بها أنه يتعامل بدَيْن، ولا يوجد اليوم أحد يطمع فيما وراءها من ذهب، أو فِضَّة، أو عُملة مسكوكة أخرى.

٦ ـ قد سبق في بيان تطورات هذه الأوراق أنها لم يبق اليوم وراءها شيء من الذَّهب والفِضَّة ولا يمكن تحويلها إلى الذَّهب، حتى في المداولات الدَّوْلية، يقول جيوفري كَراوتهر:

The promise to pay which appears on their face is now utterly meaningless. Not even in amounts of L1,700 can notes now be converted into gold. The note is no more than a piece of paper, of no intrinsic value whatever and if it were presented for redemption, the bank of England could honour its "-promise to pay One pound" only by giving silver coins or another note but it is accepted as money throughout the british Isles.

(إن وعد الأداء الذي يُرى مكتوباً على وجه الأوراق النَّقدية صار الآن لا معنى له إطلاقاً، لا ورق يمكن تحويله إلى الذَّهب الآن، حتى بمقدار ألف وسبعمئة جنيه. والورق النقدي الآن ليس إلا قطعة من الكاغد، ليس لها قيمة ذاتية، وإنها لو قُدمت إلى البنك الرَّئيسيِّ البريطانيِّ لافتكاكها، فإن البنك لا يستطيع الوفاء بوعده إلا بإعطاء عُملة رمزية، أو ورق نقديٍّ آخر، ولكنه يُعتبر نقداً في سائر الجُزر البريطانيَّة)[١].

(١) Geoffrey Growther: An Outline of money p. 16

وحاصل ذلك أن هذا الوعد المكتوب لا يعبِّر اليوم إلا عن ضمان الحكومة لحامله بالحفاظ على قيمة الورق الاسميَّة (Face Value)، وإن قيمته الاسمية عبارة عن عيار مخصوص لقوة الشِّراء، ولذلك لا يلتزم البنك بأداء الذَّهب، أو الفِضَّة، أو العُملة المعدنية الأخرى، بل ربما يفي بوعده بإبدال ذلك الورق بورق آخر يساويه في قيمته الاسمية؛ فليس ذلك أداء لدَين، وإنما هو إبدال ثمن بثمن آخر، قد التزم به البنك الرَّئيس، لا لأن الورق ليس ثمناً رمزيّاً، بل للحفاظ على ثقة النَّاس بهذا الثَّمن الرَّمزيِّ.

فاتضح بما ذكرنا أن النُّقود الورقيَّة لم تبقَ الآن سندات لديون في تخريجها الفقهي، وإنما صارت أثماناً رمزية يعبر عنها الفقهاء بكلمة: الفُلوس النَّافقة، فإن الفُلوس النَّافقة تكون قيمتها الاسمية أكثر بكثير من قيمتها الذَّاتية، فكذلك الأوراق النَّقدية تكون قيمتها الاسمية أضعاف قيمتها الذَّاتية، وجرى بها التَّعامل العام فيما بين النَّاس، دون أيما فرق بينها وبين الفلوس النافقة، حتى لا توجد العُملة المعدنية اليوم - ولو رمزية - إلا نزراً قليلاً، فالحكم بعدم أداء الزكاة بهذه الأوراق، ومنع مبادلة بعضها ببعض على أساس كونه بيع الكالئ بالكالئ، ومنع اشتراء الذَّهب والفِضَّة بها لفقدان التقابض، فيه حرجٌ عظيم لا يتحمل، والمعهود من الشَّريعة السَّمحة في مثله السَّعة والسُّهولة، والعمل بالعُرف العام المتفاهم بين الناس، دون التدقيق في أبحاث قد أصبحت اليوم فلسفة نظرية ليس لها في الحياة العمليَّة أثرٌ، ولا يُسمع لها خبر، والله ﷻ أعلم.

وبعدما ثبت كون هذه الأوراق في حكم الفُلوس، ننتقل إلى الأحكام المتعلِّقة بها، والله سبحانه المستعان.

رابعاً: الزَّكاة والأوراق النَّقدية:

تجب الزَّكاة على الأوراق النَّقدية بالإجماع، وليس على قول من يقول

بوجوب الزكاة على الدَّين فقط؛ لأنها ليست سندات دَين، وإنما هي في حكم الفُلوس النافقة، والفُلوس النافقة في حق الزَّكاة كعُروض التِّجارة، تجب عليها الزَّكاة إذا بلغت قيمتها نصاب الفِضَّة.

وكذلك يجوز أداء الأوراق النَّقدية إلى الفقير زكاة، وتتأدَّى بها الزَّكاة فورَ ما يتسلَّمها الفقير، دون انتظار أن يصرفها، أو يحولها إلى عُملة معدنية كما تتأدى الزكاة بأداء الفُلوس إلى الفقير، ولا يشترط لأداء الزَّكاة بها أن يصرفها الفقير، أو يأخذ بدلها شيئاً من الفِضَّة، أو الذَّهب.

خامساً: أحكام مبادلة الأوراق بالأوراق:

إن مبادلة الأوراق بالأوراق تمكن على وجهين:

الأول: المبادلة بين الأوراق الأهليَّة، وذلك أن تكون الأوراق في كلا الجانبين أوراق دولة واحدة.

والثاني: المبادلة بين الأوراق الأجنبيَّة، وذلك أن يقع التَّبادل بَيْنَ عُملات دول مختلفة. فلنتكلم على كلتا الجهتين على حِدة.

١ ـ المبادلة بين الأوراق الأهليَّة:

قدمنا أن النُّقود الورقيَّة في حكم الفُلوس سواء بسواء، فتجري على مبادلتها أحكام بيع الفُلوس بعضها ببعض؛ فلو بيعت هذه الأوراق على التَّساوي، بأن تكون قيمة البدلين متساوية، فهذا جائز بالإجماع، بشرط أن يتحقَّق قبض أحد البدلين في المجلس قبل أن يفترق المتبايعان[1]، فإن

(١) وليتنبه أن هذا الحكم كان مبنيّاً على ما ذكر في الدر المختار وحاشيته لابن عابدين، ولكني اطلعتُ بعد ذلك على ما ذكره الكاساني رحمه الله في (البدائع: ٥/ ٢٣٧) من أن تقابض البدلين يجب في المبادلة بين الأوراق الأهلية، ولا يكفي قبض أحد البدلين في المجلس، ليس لكونه صرفاً، بل لأن اتحاد الجنس أحد علّتي الرِّبا، وعند وجود إحدى العلتين لا تجوز النسيئة، ولا تنتفي النسيئة في النُّقود إلا بالتقابض؛ لأنها لا تتعيَّن بالتعيين، وهذا دليل قوي من الكاساني رحمه الله، لذلك رجعتُ الآن عما ذُكر في المتن، =

تفرَّقا ولم يقبض أحد شيئاً، فَسَدَ العقد عند الحنفيَّة وبعض المالكيَّة؛ لأن الفلوس لا تتعيَّن بالتَّعيين عندهم، وإنما تتعيَّن بالقبض، فصارت ديناً على كل أحد، والافتراق عن دَيْن بِدَيْن لا يجوز[١].

وأما بيعها على التَّفاضل، بأن تكون قيمة أحد البدلين أكثر من الآخر، كبيع الربية بالربيتين، والرِّيال بالرِّيالين، والدولار بالدولارين، فيجري فيه أحكام بيع الفُلوس بالتفاضل، وفيه خلاف مشهور للفقهاء.

وذلك أن بيع الفلس بالفلسين حرام مطلقاً، وهو من الرِّبا المحرَّم شرعاً عند الإمام مالك بن أنس، ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، وهو أشهر الوجهين عند الحنابلة، وبه يقول الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف، إذا كان البدلان غير متعيِّنين.

فأما الإمام مالك بن أنس رحمه الله، فلأنه يَعتبر الثَّمنية علَّة لتحريم التَّفاضل والنَّسيئة، سواء كانت الثَّمنية جوهرية، كما في الذَّهب والفِضَّة، أو عُرفية مصطلحة، كما في الفُلوس، فلا يجوز التَّفاضل والنَّسيئة في مبادلتها بجنسها. وجاء في «المدوَّنة الكبرى» للإمام مالك:

(ولو أن النَّاس أجازوا بينهم الجلود، حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذَّهب والورق نَظِرَةً؛ لأن مالكاً قال: لا يجوز فلس بفلسين، ولا تجوز الفُلوس بالذَّهب والفِضَّة، ولا بالدنانير نَظِرَةً)[٢].

وأما الحنفية، فإن العلَّة عندهم وإن كانت الوزن، ولا يوجد ذلك في الفُلوس، ولكنهم يقولون: إنها أمثال وأثمان متساوية قطعاً، لاصطلاح النَّاس بإهدار الجودة منها، فلو بيع فلس واحد بفلسين كان أحد الفلسين

= والحكم عندي الآن أن تقابض البدلين واجبٌ في مبادلة الأوراق الأهلية، ولا يكفي قبض أحد البدلين. والله سبحانه أعلم.

(١) راجع: الدر المختار، وحاشيته لابن عابدين رحمه الله: ٥/ ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٨/ ١٠٤.

خالياً عن العِوَض، مشروطاً في العقد، وهو الرِّبا، وهذا ما دامت ثمنيتها باقية، بأن لا تتعيَّن بالتَّعيين.

ثم يقول محمد بن الحسن رحمه الله: إنه لا سبيل إلى إسقاط ثمنيتها ما دامت رائجة؛ لأنها صارت ثمناً بالاصطلاح، فلا تبطل إلا باصطلاح الجميع، فليس للمتعاقدين إبطالها وتعيينها، فلا يجوز الفَلس بالفَلسين بحال.

ويقول أبو حنيفة وأبو يوسف: إن للمتعاقدين إبطال ثمنيتها بتعيينها، وحينئذ تصير عروضاً متعينة، ويجوز فيها التَّفاضل(١).

وأما الإمام أحمد، فعنه في هذه المسألة روايتان:

الأولى: أنه يجوز الفلس بالفلسين؛ لأن علَّة الرِّبا عنده الوزن، ولا يوجد في الفُلوس لكونها عدديَّة.

والثانية: لا يجوز، ويجري فيها الرِّبا؛ لأن أصله الوزن، فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز، وذكر ابن قدامة: إن اختيار القاضي أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال ففيه الرِّبا، وما لا فلا(٢).

وقياس هذا التَّعليل أن يجوز عنده بيع الأوراق النقدية متفاضلة؛ لأن الورق ليس موزوناً من أصله، بخلاف الفُلوس المعدنية، والله سبحانه أعلم.

والمذهب الثاني للفقهاء في هذا الباب: أنه يجوز بيع الفلس بالفلسين، ويجوز التَّفاضل في مبادلة الفُلوس بالغاً ما بلغ، وهو مذهب الشَّافعي رحمه الله؛ وذلك لأن علَّة الرِّبا عنده جوهرية الثمن، فتختص بالذَّهب

---

(١) راجع لتفصيله: العناية على هامش فتح القدير: ٦/ ١٦٢.

(٢) المغني، لابن قدامة، مع الشرح الكبير: ٤/ ١٢٨ ـ ١٢٩؛ وفتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٤٦٠.

والفِضَّة، وليست الفُلوس في حكمها، فلا ربا عنده في الفُلوس وإن راجت، فيجوز عنده بيع بعضها ببعض متفاضلاً[(١)].

وكذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، يجوِّزان الفلس بالفلسين إذا كانا بأعيانهما، وعيَّنهما العاقدان، لفوات ثمنيتهما حينئذ، وكونهما عُروضاً محضاً، كما قدمنا.

● **الرأي الرَّاجح في هذا الباب:**

كان اختلاف الفقهاء هذا في زمن يسود فيه الذَّهب والفِضَّة كعيار للأثمان، وتتداول فيه النُّقود الذَّهبية والفِضِّيَّة بكل حرية، ولا تستعمل الفُلوس إلا في مبادلات بسيطة.. وأما الآن فقد فُقدت النقود المعدنية من الذَّهب والفِضَّة، ولا يوجد اليوم منها شيء في العالم كله، واحتلَّت النُّقود الرَّمزية محلَّها في سائر المعاملات كما بيَّنا في بداية هذه المقالة.

فيجب الآن ـ فيما أرى ـ أن يختار قول الإمام مالك أو الإمام محمد رحمهما الله في مسألة بيع النُّقود الرَّمزية بعضها ببعض، وذلك لأنه لو وقع العمل اليوم بمذهب الإمام الشَّافعي، أو الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله، لانفتح باب الرِّبا بمصراعيه، وصارت كل معاملة ربويَّة حلالاً تحت هذا السِّتار، فإن المقرض إن أراد الرِّبا باع نقوده الرَّمزية من الآخر بنقود رمزية أكثر من قيمة ما دفعه.

والذي يغلب على الظنِّ أن هؤلاء الفقهاء لو كانوا أحياء في هذا الزَّمان، وشاهدوا من تغيُّر أحوال النُّقود ما نشاهده؛ لأَفتوْا بحرمة الفلس بالفلسين، وقد رأينا ذلك فعلاً من بعض الفقهاء المتقدِّمين؛ إذ حرَّم مشايخ ما وراء النَّهر التَّفاضل في العدالى والغطارفة، وهي النُّقود التي كان يغلب

---

(١) راجع: نهاية المحتاج، للرملي: ٣/ ٤١٨؛ وتحفة المحتاج، لابن حجر، مع حاشيته للشرواني: ٤/ ٢٧٩.

عليها الغُشُّ، ولم تكن فيها الفِضَّة إلا بنسبة ضئيلة، وكان أصل مذهب الحنفية في مثل هذه النُّقود جواز التَّفاضل، صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس، ولكن مشايخ ما وراء النهر أَفتوْا بحرمة التَّفاضل فيها، وعلَّلوا ذلك بقولهم: (إنها أعزُّ الأموال في ديارنا، فلو أبيح التَّفاضل فيه ينفتح باب الرِّبا)(١).

ثم إن قول الإمام محمد ﷺ يبدو راجحاً من حيث الدَّليل أيضاً، إذا قورن بمذهب شيخيه الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن إبطال ثمنية الفُلوس لا يُتصوَّر له مقصود صحيح، فقلَّما يوجد من يطمع في خصوص مادة الفُلوس من حيث كونها قطعات صُفر، أو حديد، وإنما يرغب فيها من حيث ثمنيتها، فلو تصالحا على إبطال ثمنيتها، لا يكون ذلك إلا حيلة مصطنعة لتحليل التَّفاضل، ومثل ذلك لا يقبله الشَّرع، ولا سيما في زماننا، حيث لا يُتصوَّر الرِّبا إلا في النُّقود الرَّمزية، لنفاد النُّقود الخلقية، وفقدانها من العالم كلِّه.

نعم! يمكن أن يُتصوَّر قول الشَّيخين في الفُلوس التي يقصد اقتناؤها من حيث موادها وصنعتها، ولا يقصد التَّبادل بها، كما هو معتاد عند بعض النَّاس في عصرنا من اقتناء عملات شتَّى البلاد، وشتَّى الأنواع، لتكون ذكرى تاريخية، ففي مثل هذه الفُلوس يمكن أن يُتصوَّر ما قاله الشَّيخان رحمهما الله، ويبدو أن في التفاضل في مثل هذه الفُلوس سَعة على قولهما.

وأما الفُلوس التي يقصد بها التَّبادل، دون خصوص المادة، فلا ينبغي المساهلة في أمرها، فإنها من أقوى الذَّرائع إلى الرِّبا، والله ﷻ أعلم.

---

(١) راجع: الهداية مع فتح القدير، باب الصرف: ٦/ ٣٢٥.

فالصَّحيح الراجح في زماننا أن مبادلة الأوراق النَّقدية إنما تجوز بشرط تماثلها، ولا يجوز التَّفاضل فيها.

ثم التَّماثل ههنا لا يكون بعدد الأوراق، وإنما يكون بقيمة الأوراق الاسميَّة، فيجوز بيع ورق واحد قيمته الاسمية خمسون ربية، بخمس أوراق قيمة كل واحد منها عشر ربيات؛ لأن مجموع قيمة هذه الخمس تساوي خمسين ربية، وذلك لأن المقصود من بيع هذه الأوراق ليس ذات الورق، ولا وزنه، أو عدده، وإنما المقصود هو القيمة التي يمثلها، فيجب التَّساوي في تلك القيمة، وهذا كما جعل الفقهاء الفُلوس عدديَّة، مع أن أصلها من معدِن موزون؛ وما ذلك إلا لأن المقصود منها ليس ذواتها، وإنما المقصود هو القيمة التي تمثلها هذه الفُلوس، فلو كانت قطعة منها تساوي عشرة فُلوس، فإنه يباح بيعها بعشر قطعات قيمة كل منها فلس واحد، حتى عند من يحرِّم بيع الفلس بالفلسين؛ لأنها متساوية في القيمة، أو لأن قطعة العشرة وإن كانت واحدة في العدد، ولكنها في حكم عشر قطع، فتساوي عشر قطعات، فكذلك الأوراق النَّقدية، لا يعتبر فيها عددها الظَّاهر، بل عددها الحُكميُّ الذي يظهر من قيمتها الاسميَّة. والله سبحانه أعلم.

٢ ـ مُبادلةُ عُملاتِ الدُّولِ المختلِفة:

ثم الذي يظهر أن عملة الدَّولة الواحدة الرَّمزية كلها جنس واحد، وعُملات الدول المختلفة أجناس مختلفة؛ وذلك لأن العملة اليوم لا يقصد بها مادّتها، وإنما هي عبارة عن عيار مخصوص لقوة الشِّراء، وإن ذلك العيار يختلف باختلاف البلاد، كالربية في باكستان، والرِّيال في المملكة العربية السُّعودية، والدّولار في الولايات المتحدة الأمريكية، وما إلى ذلك، وإن عيار كل دولة يُبنى على قائمة أسعارها، وقدر إيرادها وإصدارها، وليس هناك شيء مادي ينبئ عن نسبة ثابتة بين هذه العيارات،

وإنما تختلف هذه النِّسبة كل يوم، بل كل ساعة، بناء على تغير الظروف الاقتصادية في شتَّى البلاد، ولذلك لا يوجد بين عُملات البلاد المختلِفة علاقة ثابتة تجعل هذه العملات جنساً واحداً، بخلاف عُملة الدَّولة الواحدة، فإن أنواعها المختلفة مرتبطة فيما بينها بنسبة ثابتة لا تتغير، كالرُّبية والبيسة في باكستان، بينهما نسبة الواحد والمئة، وإنها نسبة ثابتة لا تتأثر بتغير أسعار الرُّبية، وأما الرُّبية الباكستانية والرِّيال السُّعودي، فليس بينهما نسبة ثابتة، بل إنها تتغيَّر كل حين بتغيُّر أسعار هذا، أو ذاك.

فتبيَّن أن عُملات الدُّول المختلِفة أجناس مختلِفة، ولذلك تختلف أسماؤها، وموازينها، ووحداتها المتشعِّبة منها.

ولما كانت عُملات الدُّول أجناساً مختلِفة، جاز بيعها بالتَّفاضل بالإجماع: أما عند الشَّافعي رحمه الله فلأنه يجوز بيع الفلس بالفلسين في عُملة واحدة، ففي العُملات المختلِفة أولى، وهو رأي في مذهب الحنابلة كما قدمنا، وأما عند مالك رحمه الله فلأنه يجعل هذه العُملات من الأموال الرِّبوية، فإذا اختلفت أجناسها جاز التَّفاضل، وأما عند أبي حنيفة وأصحابه فلأن تحريم بيع الفلس بالفلسين مبنيٌّ عندهم على كون الفُلوس أمثالاً متساوية قطعاً، فيبقى عند التَّفاضل فضل خال عن العِوَض، ولكن عُملات البلاد المختلِفة لما كانت أجناساً مختلِفة، لم تكن أمثالاً متساوية، فلا يُتصوَّر الفضل الخَالي عن العِوَض.

فيجوز إذن أن يباع الرِّيال السُّعودي مثلاً بعدد أكثر من الرُّبيات الباكستانيَّة.

ثم إن أسعار هذه العُملات بالنِّسبة إلى العُملات الأخرى ربما تعيَّن من قبل الحكومات، فهل يجوز بيعها بأقل أو أكثر من ذلك السِّعر المحدَّد؟.

والجواب عندي أن البيع بخلاف هذا السِّعر الرَّسميِّ لا يعتبر ربا، لما

قدمنا من أنها أجناس مختلفة، ولا خلاف في جواز التَّفاضل عند اختلاف الجنسين، وليس للفضل الجائز حدٌّ مقدَّر شرعاً، وإنما هو يتْبع رضاء العاقدين، ولكن تجري عليه أحكام التَّسعير، فمن جوَّز التَّسعير في العروض، جاز عنده هذا التَّسعير أيضاً، ولا ينبغي مخالفة هذا السِّعر، إما لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجب[١]، وإما لأن كل من يسكن دَولة، فإنه يلتزم قولاً أو عملاً بأنه يتبع قوانينها، وحينئذ يجب عليه اتباع أحكامها ما دامت تلك القوانين لا تجبره على معصية دينية[٢]. نعم! لا يقال في ذلك: إنه تعامل ربويٌّ.

٣ ـ بيع العُملات بدون التَّقابض:

ثم إن هذه الأوراق النَّقدية، وإن كان لا يجوز فيها التَّفاضل، ولكن بيعها ليس بصرف؛ لأن الأوراق النَّقدية ليست أثماناً خلقية، وإنما هي أثمان عُرفية أو اصطلاحية، ولا يجري الصَّرف إلا في الأثمان الخلقية من الذَّهب والفِضَّة، فلا يشترط فيه التَّقابض في مجلس العقد. نعم، يشترط قبض أحد البدلين عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه؛ لأن الفُلوس عندهم لا تتعيَّن بالتَّعيين، فلو افترقا دون أن يُقْبَضَ أحد البدلين، لزم الافتراق عن دَيْن بِدَيْن[٣]. وأما عند الأئمة الثَّلاثة فينبغي أن لا يشترط ذلك إن كان أحد البدلين متعيناً؛ لأن الأثمان تتعيَّن بالتَّعيين عندهم[٤].

وهل يجوز هذا البيع نسيئة، كما هو معمول به اليوم عند كثير من

---

(١) هذه القاعدة صرح بها الفقهاء؛ راجع مثلاً: شرح السير الكبير، للسرخسي: ١/ ١٦٨؛ ورد المحتار، باب العيدين: ٣/ ١٨٣، وباب الاستسقاء: ٣/ ١٨٥، وكتاب الحظر والإباحة: ٥/ ٤٠٧.

(٢) راجع: أحكام القرآن، للشيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله: ٥/ ٤٣.

(٣) راجع: الدر المختار مع رد المحتار: ٥/ ١٧٩، ١٨٠.

(٤) راجع: المغني، لابن قدامة، باب الصرف: ٤/ ١٦٩.

التُّجار وعامَّة النَّاس: أنهم يعطون عُملة بلدهم، بشرط أن يؤدِّيَ الآخذ بدلها في شكل عُملة بلد آخر بعد مدَّة؛ مثل: أن يعطي زيد عمراً ألف ريال سعودي في المملكة العربية السُّعودية، بشرط أن يؤدِّي عمرٌو بدلها أربعة آلاف ربية باكستانية في باكستان؟.

فأما عند الحنفية، فيجوز هذا البيع؛ لأن الأثمان لا يشترط فيها كونها مملوكة للعاقد عند البيع عندهم، فيصح فيها التأجيل عند اختلاف الجنس. قال شمس الأئمة السَّرخسيُّ رحمه الله:

(وإذا اشترى الرجل فُلوساً بدراهم، ونقد الثمن، ولم تكن الفُلوس عند البائع، فالبيع جائز؛ لأن الفُلوس الرَّائجة ثمن كالنُّقود، وقد بيّنّا أن حكم العقد في الثَّمن وجوبها، ووجودها معاً، ولا يشترط قيامها في ملك بائعها لصحَّة العقد، كما لا يشترط ذلك في الدَّراهم والدَّنانير)[١].

فصار البيع حينئذ بيعاً بثمن مؤجَّل، وذلك جائز في الأجناس المختلفة، ثم يمكن تخريجه على قاعدة السَّلَم أيضاً؛ لأن السَّلَم في الفُلوس جائز عند أكثر الفقهاء؛ لأنها عددية غير متفاوتة تنضبط بالضَّبط، حتَّى عند محمَّد رحمه الله، أيضاً الذي يقول بحرمة الفلس بالفلسين[٢]. وكذلك يجوز السَّلَم في كل ما لا يتفاوت من العدديَّات عند أحمد رحمه الله[٣].

وحينئذ يجب أن تُراعى في هذا العقد شرائط السَّلَم، على اختلاف أقوال الفقهاء فيها، وهي معروفة. والله تعالى أعلم.

ولكن جواز النَّسيئة في تبادل العُملات المختلفة يمكن أن يتَّخذ حيلة لأكل الرِّبا، فمثلاً: إذا أراد المقرِض أن يطالب بعشر ربيات على المئة

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٤/ ٢٤.

(٢) راجع: فتح القدير: ٦/ ٢٠٩.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٢٧.

المقرَضة، فإنه يبيع مئة ربية نسيئةً بمقدار من الدّولارات التي تساوي مئة وعشر ربيات. وسدّاً لهذا الباب، فإنه ينبغي أن يقيّد جواز النَّسيئة في بيع العُملات أن يقع ذلك على سعر السُّوق السَّائد عند العقد.

* * *

البابُ الثاني
مسألةُ تغيُّرِ قيمَةِ العُملةِ وربطها بقائمةِ الأَسعَارِ

أولاً: عرضُ المسألة:

إن مسألة تغيُّر قيمة العُملة، وربطها بقائمة الأسعار، إنما نشأت نتيجة للنِّظام النَّقدي المعاصر الذي شرحناه في الباب الأول.

كانت العُملة فيما سبق مرتبطة بعيار مخصوص من الأثمان، كالنُّقود الذَّهبية أو الفِضِّية، ترتفع قيمتها وتنخفض بالنسبة إلى ذلك العيار المخصوص، ولكن النقود الورقية اليوم ليست مرتبطة بثمن خلقي، وإنما هي تمثِّل قوَّة شراءٍ مخصوصة باصطلاح من جهتها المصدرة؛ فلا تتفاوت قيمتها بالنِّسبة إلى عيار مخصوص من الأثمان، وإنما تتفاوت بغلاء الأشياء ورخصها؛ فكلَّما غلتِ البضائع في السُّوق انتقصت قوَّة شرائها، فكأنما انتقصت قيمتها، وكلّما رخصت البضائع زادت قوَّة شرائها، فكأنما ارتفعت قيمتها.

وبعبارة علم الاقتصاد المعاصر: إنَّ قيمة النقود إنما تنبني اليوم على مقدار التضخُّم أو الانكماش الموجودين في البلاد؛ فكلما ازداد التضخُّم انتقصت قيمة النُّقود، وكلما ازداد الانكماش ارتفعت قيمتها.

ودعوني، قبل أن أتقدم، أن أفسِّر التَّضخم والانكماش باختصار، ليسهل فهم الموضوع قبل الدخول فيه:

إن **التَّضخم** (Inflation) في اصطلاح الاقتصاد المعاصر: عبارة عن حالة اقتصادية في بلد مخصوص، يزداد فيها مقدار النُّقود السَّائلة على مقدار البضائع والخدمات التي يمكن شراؤها بالنقود. ومن النَّتائج اللَّازمة لهذه الحالة أن ترتفع أسعار البضائع والخدمات فيحدث الغلاء العام؛ لأن

النُّقود السَّائلة في البلاد تمثِّل طلب المجتمع للبضائع والخدمات، والبضائع والخدمات الموجودة في البلاد تمثِّل عرضها للمجتمع، وحيث ازداد الطَّلب على العرض ازدادت الأسعار، كما هو معلوم من قواعد الاقتصاد الأساسيَّة.

وأما **الانكماش** (Deflation): فهو عبارة عن حالة اقتصادية ينتقص فيها مقدار النُّقود السَّائلة عن مقدار البضائع والخدمات المتوفرة في بلد مخصوص، ونتيجة هذه الحالة أن ينخفض مستوى أسعار البضائع والخدمات، فيحدث رخص عام؛ لأن العرض قد ازداد على الطَّلب، فانخفضت الأسعار.

وإن النُّقود في حالة الانكماش تستطيع أن تشتري كمية كبيرة من البضائع، فنستطيع في هذه الحالة مثلاً: أن نشتري بمئة رُبية البضائع الآتية:

الحِنطة ٢٠ كيلو

المِلح ٢٠ كيلو

الثَّوب ١٠ أمتار

ولكن لا تستطيع النُّقود في حالة التَّضخّم أن تشتري إلا كمية أقل ممّا كانت تشتري في حالة الانكماش، فإنَّما يمكن لنا في حالة التَّضخّم مثلاً: أن نشتري بمئة رُبية:

الحِنطة ١٠ كيلو

المِلح ١٠ كيلو

الثَّوب ٥ أمتار

فالمئة رُبية في الحالتين هي المئة رُبية، ولكن كانت قوَّة شرائها في الحالة الأولى ضِعفَ قوَّة شرائها في الحالة الثانية. وبما أن النُّقود الورقية اليوم لا تمثِّل إلا قوَّة شراءٍ، وهي التي تعتبر قيمتها الحقيقية، فإن

الاقتصاديِّين يعبرون عن هذا التَّفاوت بتفاوت قيمة النُّقود، وقد رأينا أن قوَّة شراء المئة رُبية في المثال المذكور قد انتقصت في حالة التَّضخم بقدر الخمسين في المئة، فيعبر عنه الاقتصاديُّون بأن قيمة المئة رُبية قد انتقصت بقدر الخمسين في المئة؛ لأنها إنما تستطيع أن تشتري بها في حالة التَّضخّم نصف ما كنت تشتري بها في حالة الانكماش، أو نقول: إن المئة رُبية في حالة التَّضخّم صارت مساوية للخمسين رُبية في حالة الانكماش نظراً إلى قوَّة شرائها.

فالسؤال المطروح اليوم: هل تعتبر المئة رُبية في حالة التَّضخم مثل المئة ربية في حالة الانكماش في أداء الحقوق والالتزامات؟ أو تعتبر أنها صارت خمسين؛ فمن استقرض من رجل مئة رُبية في حالة الانكماش، هل يؤدِّي مئة ربية بالعدد في حالة التَّضخم، أو يؤدِّي مئتي رُبية نظراً إلى انخفاض قيمتها، وانتقاص قوَّة شرائها بقدر الخمسين في المئة؟.

وقد يرى بعض الاقتصاديِّين أن أداء مئة رُبية بالعدد في هذه الحالة ظلم على المقرض؛ لأن المستقرض إنما يردّ عليه نصف القوَّة الشِّرائية التي دفعها إليه المقرض.

وقد اقترح بعض الاقتصاديِّين لحلِّ هذه المشكلة أن تستخدم قائمة الأسعار كمعيار لتقييم النُّقود، ويكون أداء الحقوق والالتزامات على أساس قيمة النُّقود المرتبطة بقائمة الأسعار. وإن قائمة الأسعار (Price Index) قائمة تدرج فيها معظم البضائع والخدمات المتداولة في البلاد، ويذكر فيها سعرها الرَّائج في ابتداء السَّنة المالية مثلاً، ثم يذكر سعرها الرَّائج عند انتهاء السَّنة، والفرق ما بين هذين السعرين يمثِّل نسبة تفاوت الأسعار بطريق حسابي مخصوص. وتعتبر هذه النِّسبة نسبة تغيُّر قيمة النُّقود؛ فإذا كانت هذه النِّسبة زيادة العشرة في المئة مثلاً، فإن الحقوق

الملتزم بها في ابتداء السَّنة تؤدَّى في نهايتها بزيادة العشرة في المئة، فمن استقرض مئة رُبية في ابتداء العام يؤدِّيها عند انتهاء العام مئة وعشر رُبيات.

وإن هذا الطَّريق يستخدم في بعض البلاد في أداء الأجور، وقضاء الدُّيون. ونريد أن نبحث عن مدى جواز استخدام هذا الطَّريق من النَّاحية الشَّرعيَّة، والله سبحانه هو الموفِّق.

ثانياً: ربط القروض والدُّيون بقائمة الأسعار:

أما ربط القروض وسائر الدُّيون بقائمة الأسعار، فالمقصود منه أن لا يرد المستقرض إلى المقرض مبلغ قرضه فحسب، بل يضيف إليه قدراً زائداً بنسبة الزِّيادة في قائمة الأسعار؛ فإن اقترض مثلاً ألف رُبية، وازدادت قائمة الأسعار بنسبة العشرة في المئة عند الأداء، فإنه يردُّ إلى المقرض ألفاً ومئة رُبية.

ويحتجُّ بعض الاقتصاديِّين على جواز هذا الرَّبط أن هذه الزِّيادة ليست زيادة حقيقيَّة، وإنما هو ردٌّ لنفس المالية التي اقترضها المقترض؛ لأن مالية الألف رُبية من حيث قوة شرائها كانت أكثر عند الاقتراض، وانتقصت عند الأداء بنسبة (١٠٪)، فلو ردّ المقترض ألف رُبية كان ذلك ظلماً على المقرض؛ لأنه لم تَعُدْ إليه الماليَّة الكاملة التي أقرضها، وإنما عادت إليه ناقصة، فلو ألزمنا المقترض أن يدفع إليه ألفاً ومئة، لم يكن ذلك إلا إكمال الماليَّة المقترضة؛ لأن ماليَّة الألف ومئة اليوم عين مالية الألف عند الاقتراض، فزيادة المئة جبر لنقصان قيمة النَّقد، وليس زيادة على الماليَّة المقترضة، فينبغي أن لا تعتبر هذه الزِّيادة من الرِّبا الحرام شرعاً.

ولكن الحق أن هذا الدَّليل لا ينطبق على القواعد الشَّرعية بحال من الأحوال؛ لأن القروض في الشَّريعة الإسلاميَّة يجب أن تقضى بأمثالها، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان، حتَّى القائلون بجواز ربط القروض بالأسعار، فبقي الآن تعيين معنى المثليَّة؛ فالسُّؤال الأساسي هنا: هل

يجب أن تتحقَّق هذه المثلية في القدر (أي: الكيل، والوزن، والعدد) أو في القيمة والمالية؟ والذي يتحقق من النظر في دلائل القرآن، والسنة، ومشاهدة معاملات الناس، أن المثلية المطلوبة في القرض هي المثلية في المقدار والكمية، دون المثلية في القيمة والمالية. ويدلُّ على ذلك دلائل:

١ ـ لو اقترض الرَّجل صاعاً من الحِنطة، وقيمتها يومئذٍ خمس ربيات مثلاً، فلم يؤدِّها إلى المقرض إلا بعدما صارت قيمتها رُبيتين فحسب، فإنه لا يردّ إلى المقرض إلا صاعاً واحداً، رغم أن مالية الصَّاع الواحد قد انتقصت من خمس رُبيات إلى رُبيتين، وهذا بإجماع الفقهاء قديماً وحديثاً، ولا يقول في ذلك أحد: إن ردَّ الصَّاع الواحد فقط بعد انتقاص ماليته ظلم على المقرض، فينبغي أن تضاف إلى الصَّاع زيادة بنسبة نقصان قيمته، وهذا من أوضح الدَّلائل على أن المثلية المعتبرة في القرض إنما هي المثليَّة في المقدار، لا في القيمة والماليَّة.

وربما يقال جواباً عن هذا: إن الحنطة بضاعة لها مالية في حدِّ ذاتها، فلا تقاس عليها النُّقود الورقيَّة التي ليست لها قيمة أو مالية ذاتية. ولكن هذا الجواب خلط للمبحث؛ لأن السُّؤال هنا عن تعيين معنى المثلية المطلوبة في القرض، فما دامت المثليَّة المطلوبة هي المثليَّة في المقدار دون القيمة والمالية، فليس هناك فرق جوهري بين الحنطة والنُّقود في هذا المجال؛ لأن لكل منهما مقداراً وقيمة، فإن كانت المثلية المطلوبة في الحنطة هي المثلية في المقدار، فلتكن المثلية المطلوبة في النقود مثلية المقدار كذلك. ولو اعتبر تفاوت القيمة والمالية هدراً في الحنطة، فليكن ذلك هدراً في النُّقود سواء بسواء.

٢ ـ من المُسلَّم لدى الجميع أن التَّماثل مطلوب في القروض للاحتراز عن الرِّبا، وقد فسَّر النَّبيُّ ﷺ هذا التَّماثل المطلوب في أحاديث ربا الفَضل بكل صراحة ووضوح:

أخرج الشَّيخان: عن أبي سعيد الخدري ﵁، قال: كنا نُرزق تمر الجَمع على عهد رسول الله ﷺ، وهو الخلط من التَّمر، فكنا نبيع صاعين بصاع، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فقال: «**لا صاعين تمراً بصاع، ولا صاعين حنطة بصاع، ولا درهماً بدرهمين**»(١).

ومعلوم أن ما يباع بصاعين كان أكثر قيمة مما يباع بصاع، ولكن رسول الله ﷺ لم يرضَ إلا بالتماثل في القدر والكيل، وجعل التَّفاوت في القيمة هدراً.

وكذلك أخرج الشَّيخان: عن أبي سعيد وأبي هريرة ﵄: أن رسولَ الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءهم بتَمر جَنيب، فقال: «**أكلُّ تمر خيبر هكذا؟**» قال: إنا لنأخذ الصَّاع بالصَّاعين، والصَّاعين بالثَّلاث، قال: «**لا تفعل، بعِ الجَمع بالدَّراهم، ثم ابتغْ بالدَّراهم جَنيباً**»(٢).

وهذه الرِّواية من أصرح الأدلَّة على أن التَّماثل المطلوب في الأموال الرِّبوية هو التَّماثل في القدر، دون التَّماثل في القيمة؛ لأن الجَنيب كان أغلى من الجَمع بكثير، وأكثر قيمة، وأجود نوعاً، ولكن رسولَ الله ﷺ أهدر الجودة والرَّداءة في مبادلة بعضها ببعض، وأوجب التَّماثل في الكيل.

وأخرج مسلم: عن أبي هريرة ﵁، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**الذَّهب بالذَّهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفِضَّة بالفِضَّة وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا**» وأخرجه مالك بلفظ: «**الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما**» كما في «جامع الأُصول»(٣).

وأخرج مسلم وغيره: عن عبادة بن الصَّامت ﵁، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «**الذَّهب بالذَّهب، والفِضَّة بالفِضَّة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعير**

(١) جامع الأصول، لابن الأثير: ١/ ٥٤٦.
(٢) المرجع السابق: ١/ ٥٥٠.
(٣) المرجع السابق: ١/ ٥٥٢.

بالشَّعير، والتَّمر بالتَّمر، والمِلح بالمِلح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وأخرج أبو داود: عن عبادة بن الصَّامت رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**الذَّهب بالذَّهب تبرها وعينها، والفِضَّة بالفِضَّة تبرها وعينها، والبُرُّ بالبُرِّ مدَّين بمدَّين، والشَّعير بالشَّعير مدَّين بمدَّين، والتَّمر بالتَّمر مدَّين بمدَّين، والمِلح بالمِلح مدَّين بمدَّين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى**»[١].

وأخرج مسلم: عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذَّهب بالذَّهب وزناً بوزن**» وفي رواية أخرى: «**لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلا وزناً بوزن**»[٢].

فهذه الأحاديث كلُّها ناطقة بأن التَّماثل المعتبر في الشَّريعة إنما هو التَّماثل في القدر، ولا عبرة بالتَّفاوت في القيمة، ما دامت الأموال رِبويَّة، وهذا في المبايعة نقداً، فما بالك في القروض التي يجري فيها أصل الرِّبا، والتي يحترز فيها عن كلِّ زيادة وشبهتها؟!.

٣ ـ وهناك حديث آخر يوضح معنى المثليَّة في الدُّيون خاصَّة، وهو ما أخرجه أبو داود وغيره: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ الدَّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسولَ الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله! رويدَك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ الدَّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسِعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[٣].

---

(١) جامع الأصول: ١/ ٥٥٤.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٥٥٦.

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، رقم (٣٣٥٤): ٣/ ٢٥٠.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن النبيَّ ﷺ أباح لابن عمر رضي الله عنهما إذا وقع البيع على الدَّنانير أن يأخذ بدلها الدَّراهم بقيمة الدَّنانير يوم الأداء لا يوم ثبوتها في الذمة؛ يعني إذا وقع البيع على دينار مثلاً وقيمته وقت البيع عشرة دراهم، ثم لما أراد المشتري الأداء لم يكن عنده إلا دراهم، وقيمة الدِّينار الواحد يوم الأداء أحد عشر درهماً، فإنه يؤدِّي إليه أحد عشر درهماً.

ولذلك لما سأل بكر بن عبد الله المُزنيُّ ومسروق العجليُّ عبدَ الله بنَ عمر عن كريّ لهما، له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنانير، أجاب ابن عمر: أعطوه بسعر السُّوق. فتبيَّن أن القيمة إنما تعتبر يوم الأداء، لا يوم الثُّبوت في الذمة، ولئن كانت المثلية المعتبرة في الدُّيون المثليَّة في القيمة، لوجبت قيمة الدَّنانير يوم الثُّبوت في الذِّمَّة؛ وهذا واضح جدّاً.

٤ ـ من المُسلَّم لدى جميع الفقهاء في ضوء القرآن والسنة: أن الواجب في عقد القرض اشتراط أداء المثل الحقيقي في القدر، دون المثل المقدر بالجُزاف والتَّخمين، حتى لو أقرض الرجل صاعاً من الحِنطة، واشترط أن يرد إليه المستقرض صَاعاً منها بالجُزاف، لا على أساس الكيل، لم يجز هذا العقد؛ لأن المجازفة في الأموال الرِّبوية لا تجوز، ومن هنا حرَّم رسولُ الله ﷺ بيعَ المزابنة، وهو بيع التَّمر على رؤوس النَّخل بتمر مجذوذ. وليس وجه الحرمة في هذا البيع إلا أن التَّمر المجذوذ يمكن معرفة قدره بالكيل، وأما التَّمر القائم على رؤوس النَّخل، فلا يمكن معرفة قدره إلا بالمجازفة والتَّخمين، فحرمه رسول الله ﷺ إطلاقاً، مهما كانت المجازفة دقيقة أو قريبة من الصواب.

فالسَّبيل الوحيد في مبادلة الأموال الرِّبوية بعضها ببعض، أن يقع التَّبادل على أساس التَّماثل الفعلي في القدر، لا على أساس التَّماثل المقدَّر بالمجازفة.

إذا ثبت هذا، فإن التَّماثل المقترح في ربط الدُّيون بقائمة الأسعار،

ليس تماثلاً فعليّاً، وإنما هو تماثل مقدَّر على أساس المجازفة والتَّخمين؛ لأن نسبة الزِّيادة والنُّقصان في الأسعار ليست إلا نسبة تقريبيَّة إنما تقدَّر على أساس حساب مخصوص، لا يرجع إلا إلى المجازفة والتَّخمين.

ويجب لمعرفة هذه النُّقطة أن نعلم كيفية وضع قائمة الأسعار، وطريق استخدامها لتعيين قيمة النُّقود:

• كيفية وضع قائمة الأسعار واستخدامها في تقويم النُّقود:

ومن أجل الوقوف على الحكم الشَّرعي في هذا المجال، يجب أن نعرف كيفية وضع هذه القائمة، وطريق استخدامها في تعيين قيمة النقود، فإليكم خلاصةَ ما يقصده الاقتصاديُّون من ربط الدُّيون بقائمة الأسعار:

من المعلوم أن النُّقود، سواء كانت نقوداً معدنية أو ورقية، لا يقصد بها ذاتها، فإنها بذاتها لا تسدُّ جوعاً، ولا تستر جسماً، ولا تدفع شهوة، ولا تردُّ ضرراً، وإنما المقصود من هذه النُّقود أن يشتري بها المرء ما يحتاج إليه في حياته من بضائع وخدمات؛ فمن هذه الجهة كل نقد له قيمتان:

الأولى: قيمتها الاسمية (Face Value): وهي القيمة المكتوبة عليها.

والثانية: قيمتها الحقيقية (Real Value): وهي الفائدة العملية الحقيقية التي يحصل عليها المرء بصرفها في حاجاته.

وبعبارة أخرى: هي مجموعة من البضائع والخدمات التي يمكن المرء أن يشتريها بتلك النُّقود، وإن هذه المجموعة من البضائع يسميها الاقتصاديُّون اليوم: سلَّة البضائع (Basket of Goods)، فالقيمة الحقيقية للنُّقود هي سلَّة البضائع الممكن اشتراؤها بها.

فإذا كان زيد راتبه كل شهر عشرة آلاف رُبية مثلاً، فإن عشرة آلاف رُبية هي القيمة الاسمية لدخله الشَّهريِّ، ثم إنه يصرف هذه العشرة آلاف رُبية في اشتراء ما يأتي مثلاً:

الحِنطة ٤٠ كيلو

الثَّوب ٢٠ متراً

اللَّحم ٢٠ كيلو

الشَّاي ٥ كيلو

استئجار بيت للسَّكن يحتوي على غرفتين.

تعليم ابنين في مدرسة.

استئجار خدمة الدكتور مرة في الشَّهر.

وإن مجموعة هذه البضائع والخدمات تُسمَّى: سلَّة البضائع (Basket of Goods) وإذا كان راتب زيد يصرف في اشتراء هذه السَّلَّة كلَّ شهر، فإن هذه السَّلَّة المخصوصة ـ بمقاديرها المذكورة في المثال ـ هي القيمة الحقيقية لراتبه.

وإن هذه القيمة الحقيقية لعشرة آلاف رُبية عرضةٌ للتغيُّر بتغير أسعار البضائع والخدمات المندرجة في السَّلَّة، وإن أسعار كل وحدة من هذه البضائع تختلف من حين لآخر بنسب مختلفة، ولكن الاقتصاديِّين إنما يقدرون نسبة التغيُّر في أسعار السَّلَّة على أساس معدل وسط (Average).

ثم إن البضائع والخدمات المندرجة في السَّلَّة ليست على مستوى واحد من الأهمية، فبعضها أهم من بعض، فالحِنطة مثلاً أهم من الثَّوب، والثَّوب أهم من الشَّاي، ولا شكَّ أن تغيُّر السِّعر في ما هو أهم أكثر تأثيراً على حياة المرء من تغيُّره فيما هو أقلُّ أهمية، فلو ارتفعت قيمة الحنطة فإنه يحدث مشاكل أكثر ممّا يحدثه ارتفاع قيمة الشَّاي.

فلأجل الوقوف على التغيُّر في قيمة النُّقود الحقيقية، يأخذ الاقتصاديُّون أهمية كل بضاعة موضع اعتبار عند استخراج المعدَّل الوسط لتغيُّر الأسعار، فيعطون كل بضاعة من هذه البضائع رقماً على أساس أهميته، وإن هذا الرَّقم يُسمَّى: وزن البضاعة (Weight of commodity) وإن هذا الوزن ربما

يحسب على أساس نسبة الرَّاتب المصروفة في شراء تلك البضاعة كلَّ شهر، فإذا كان زيد يصرف الخمسين في المئة من راتبه في شراء الطَّعام لأسرته، فإن الطَّعام يكون له وزن (٠,٥٠) وإن كان يصرف العشرين في مئة من راتبه في الثِّياب، فالثِّياب لها وزن (٠,٢٠)، وهكذا.

فمعدَّل تغيُّر قيمة السِّعر في كل بضاعة يضرب في وزنها، والحاصل هو المعدَّل الموزون (Weighted Average) لكل بضاعة.

ويتَّضح هذا بالجدول الآتي الذي فرضنا فيه أن سلَّة البضائع مشتملة على ثلاثة أشياء فقط، وهي: الطَّعام، والثِّياب، والسَّكن:

عمود ٦	عمود ٥	عمود ٤	عمود ٣	عمود ٢	عمود ١
العمود الخامس مضروباً في وزن البضاعة	معدل تغير القيمة فيما بين ١٩٨٠ ـ ١٩٨٧م	قيمة البضاعة في سنة ١٩٨٧م	قيمة البضاعة في سنة ١٩٨٠م	وزن البضاعة	البضاعة
١,٠	٢,٠	-/ ١٠٠ ربية لثلاثين كيلو	-/ ٥٠ ربية لثلاثين كيلو	٠,٥٠	الطعام
٠,٦	٣,٠	-/ ٣٠ ربية لكل متر	-/ ١٠ ربية لكل متر	٠,٢٠	الثياب
٠,٩	٣,٠	-/ ١٥٠٠ لكل شهر	-/ ٥٠٠ ربية لكل شهر	٠,٣٠	السكن
٢,٥					

فتقرَّر بهذا المثال أن سلَّة البضائع قد ارتفعت قيمتها فيما بين سنة (١٩٨٠م) و(١٩٨٧م) بنسبة (٢,٥)، حسب المعدَّل الموزون الذي أخذ أهميَّةَ كلِّ بِضاعةٍ بعين الاعتبار، وبما أن سلَّة البضائع هي القيمة الحقيقية للنُّقود، فإن قيمتها الحقيقية قد انتقصت بقدر (٢,٥)، ومعنى ذلك أن السَّلَّة التي كان يشتريها الرَّجل في سنة (١٩٨٠م) بمئة ربية، صارت تُشترى في سنة (١٩٨٧م) بمئتين وخمسين ربية.

فلو فرضنا أن الرَّجل كان يأخذ خمسة آلاف ربية كراتب في سنة (١٩٨٠م) وازداد راتبه في سنة (١٩٨٧م) حتى صار يأخذ عشرة آلاف ربية شهريّاً، فإن قيمة رواتبه الشَّهرية تُحسب كالآتي:

السنة	القيمة الاسمية للرَّاتب	نسبة الزيادة في قائمة الأسعار	القيمة الحقيقية
١٩٨٠م	=/ ٥٠٠٠ ربية	١,٠	=/ ٥٠٠٠ ربية
١٩٨٧م	=/ ١٠,٠٠٠ ربية	٢,٥	=/ ٤٠٠٠ ربية

ونرى بهذا المثال أن راتب الرَّجل وإن ازدادت قيمته الاسميَّة إلى عشرة آلاف ربية، ولكن قيمته الحقيقيَّة صارت أربعة آلاف ربية نظراً إلى مستوى أسعار سنة (١٩٨٠م)؛ لأنَّ عشرةَ آلاف ربية في سنة (١٩٨٧م) صارت تساوي أربعة آلاف ربية في سنة (١٩٨٠م) نظراً إلى قيمتها الحقيقيَّة.

فلو ربطنا الدُّيون بقائمة الأسعار، وقررنا أن الدُّيون تُقضى على أساس القيمة الحقيقيَّة، دون القيمة الاسميَّة، فإن ذلك يقتضي أن من اقترض أربعة آلاف في سنة (١٩٨٠م) فإنه يؤدِّي عشرة آلاف ربية في سنة (١٩٨٧م)، لأن القيمة الحقيقية لكل واحد منهما واحدة.

فلو نظرنا في هذا الطَّريق الحسابي الذي تعين به القيمة الحقيقية للنُّقود، اتَّضح لنا أن هذا الطَّريق مبنيٌّ على الخَرْصِ والمجازفة في جميع

مراحله، ويتبيَّن بتجزِئة هذا الطَّريق أنه يشتمل على الخَرْصِ والتَّخمينِ في الأمور الآتية:

أ ـ تعيينُ البَضائعِ التي تُدرجُ في القائمةِ:

من المعروف أن كل رجل له حاجات تخصُّه، فالبَضائعُ المُحتاجُ إليها تختلف باختلاف الرِّجال، فسلَّة البضائع لكلِّ أحد تختلف عن سلَّة الآخر، ولكن السَّلَّة المندرجة في قائمة الأسعار واحدة، وإنما تدرج فيها البضائع على أساس كثرة من يستعملها، فربما تُدْرَج فيها بضائع لا يحتاج إليها بعض النَّاس أبداً، فالقائمة غير حقيقيَّة بالنِّسبة إلى أولئك البعض، فإدراج بعض البضائع في القائمة ليس إلا مجازفة وخَرْصاً.

ب ـ تعيينُ وزنِ البضائعِ:

ثم المجازفة الثَّانية تأتي في تعيينِ وزنِ البضائعِ، وأهميتها بالنِّسبة للمستهلكين، ولا شكَّ أن أهمية البضائع أمرٌ إضافيٌّ يختلف باختلاف الأشخاص، فبينما البضاعة الواحدة مهمة جدّاً لشخصٍ واحدٍ، فإنها لا أهمية لها إطلاقاً لشخصٍ آخر، ولكن القائمة تفرض أن أهميَّة كل بضاعة واحدة بالنِّسبة إلى كل مستهلك، وذلك على أساس المعدَّل الوسط، وليس ذلك إلا خَرْصاً ومجازفة.

ج ـ تعيينُ قيمةِ البضائعِ:

والمجازفة الثَّالثة في تعيين قيمة البضائعِ في سنوات مختلفة، لأن من المعلوم أن البِضاعةَ الواحدةَ تختلف قيمتها باختلاف الأمكنة أيضاً، ولا يمكن في القائمة إلا إدراجُ قيمةِ موضعٍ واحدٍ، ولو وضعت القائمة لدولة واحدة فلا يمكن ذلك إلا عن طريقٍ معدَّل وسط، وهو مجازفة أيضاً.

فتقرَّر بهذا أن قائمة الأسعار مبنيَّة على الخَرْص والمجازفة في جميع مراحلها، ولو كان الحساب من الدِّقة بمكان فإن غاية ما يصل إليه في ذلك

هو التَّقريب دون التَّحقيق. وبما أن اشتراط أداء القروض والدُّيون بالخَرْصِ والمجازفة لا يجوز شرعاً، فلا يجوز ربط الدُّيون بهذه القائمة بحال.

ثالثاً: مذهبُ الإمامِ أبي يوسفَ في أداءِ قيمةِ الفلوسِ:

قد استدلَّ بعض الاقتصاديين على ربط الدُّيون بقائمة الأسعار بما روي من مذهب أبي يوسف رحمه الله في أداءِ قيمة الفلوس إذا تغيَّرت قيمتها عند أداء الدَّين. يقول العلامة ابن عابدين رحمه الله:

(وفي «المنتقى»: إذا غَلَت الفُلوس قبل القبض أو رخصت، قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء، وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف، وقال: عليه قيمتها من الدَّراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض).

ثم نقل عن التمرتاشي قوله:

(وفي «البزَّازية» معزياً إلى «المنتقى»: غَلَت الفلوس أو رخُصت، فعند الإمام الأول ـ أي: أبي حنيفة ـ والثَّاني ـ أي: أبي يوسف ـ أولاً: ليس عليه غيرها، وقال الثَّاني ـ أي: أبو يوسف ـ: ثانياً: عليه قيمتها من الدَّراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى).

ثم قال ابن عابدين:

(هكذا في «الذخيرة» و«الخلاصة» بالعزو إلى «المنتقى»، وقد نقله شيخنا في «بحره» وأقرَّه، فحيث صُرِّح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فيجب أن يُعوَّل عليه إفتاء وقضاء)[1].

فاستدلَّ بعض الاقتصاديين على أنه إذا وجب الدَّين في صورة الفُلوس، فالواجب أداء قيمتها إذا طرأ عليها الغلاء والرُّخص، وهذا المذهب قريب جدّاً من فكرة ربط الدُّيون بقائمة الأسعار.

---

(١) رسائل ابن عابدين: ٢/ ٦٠.

ولكن هذا الاستدلال غير صحيح، والحقيقة أن مذهب أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ لا علاقة له بفكرة ربط الدُّيون بقائمة الأسعار؛ لأن من المعلوم بالبداهة أن التَّضخم والانكماش ووضع قائمة الأسعار، وتقويم النُّقود على أساس تلك القائمة، كلُّ هذه الأمور أمور حادثةٌ لم تكن مُتصوَّرة في زمن الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، فحينما يقول أبو يوسف بأداءِ قيمةِ الفلوس، فإنه لا يمكن أن يريد به قيمتها المقدَّرة على أساس قائمة الأسعار، أو القيمة الحقيقيَّة (Real Value) بالاصطلاح الاقتصاديِّ المعاصر.

والواقع أن الفلوس في الأزمنة المتقدِّمة كانت مرتبطة بنقود الذَّهب والفِضَّة، تقوَّم على أساسهما[١]، وتعتبر كالفكَّة للنُّقود الذَّهبية والفِضية. فكانت عشرة فلوس مثلاً تعادل درهماً واحداً من الفِضَّة، فكان الفِلْس الواحد يعتبر عُشر الدِّرهم الفضي، ولكن قيمة الفِلس هذه لم تكن مقدَّرة على أساس قيمتها الذَّاتية، وإنما كانت قيمة رمزية اصطلح عليها النَّاس، فكان من الممكن أن يتغير هذا الاصطلاح، بأن يصطلح النَّاس على أن الفِلْس الواحد الآن يعتبر نصف عشر الدِّرهم بعدما كان يعتبر عشره، فهذا هو المراد برخص الفلوس، كما يمكن أن يصطلح النَّاس على أن الفِلْس الواحد الآن يعتبر خُمس الدِّرهم، وهذا هو المراد بغلائها.

فإذا وقع غلاء الفلوس أو رخصها بهذه الصُّورة، فهل يؤدِّي المديون نفس عدد الفلوس الذي وجب في ذمَّته يوم العقد؟ أو يؤدِّي قيمة ذلك العدد يوم الأداء؟ قد وقع فيه خِلاف العلماء؛ فقال أبو حنيفة: يؤدِّي نفس العدد الذي وجب في ذمَّته يوم العقد ولا عبرة بالقيمة، وهو المشهور من مذهب المالكيةِ والشَّافعيةِ والحنابلةِ[٢].

---

(١) يقول ابن عابدين في مسألة أخرى: ويدل عليه أيضاً تعبيرهم بالغلاء والرُّخص، فإنه إنما يظهر إذا كانت غالبة الغش تقوَّم بغيرها. (رسائل ابن عابدين: ٢/ ٦٢).

(٢) راجع: تنبيه الرقود: ٢/ ٦٠؛ والزَّرقاني على خليل: ٥/ ٦٠؛ والحاوي للفتاوي، =

فلو اقترض أحد مئة فلس في وقت يعتبر فيه الفِلْس الواحد عشر درهم واحد، فاقترض فلوساً تساوي عشرة دراهمَ في القيمة، ثم تغيَّر الاصطلاحُ، حتى صار الفلس الواحد يعتبر نصف عشر درهم واحد.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المُقترِض لا يؤدِّي إلا مئة فلس، وإن كانت هذه المئة لا تساوي اليوم إلا خمسة دراهم.

لكن خالفهم أبو يوسف رحمه الله فقال: إنما يجب أداء قيمة الفلوس المُقترَضة على أساس الدِّرهم، فمن اقترض مئة فلس في المثال المذكور، إنما يؤدي الآن مئتي فلس؛ لأن الفلوس فكة للدِّرهم، فمن اقترض مئة فلس، فكأنه اقترض فكَّة عشرة دراهم، وإن فكة عشرة دراهم يوم الأداء هي مئتا فلس، فالواجب عليه أداء مئتي فلس.

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن أساس الخِلاف بين أبي يوسف والجمهور مبنيٌّ على اختلافهم في تكييف هذه الفلوس: فيبدو أن جمهور الفقهاء اعتبروا الفلوس أثماناً اصطلاحيَّة مستقلة غير مرتبطة بالدَّراهم والدَّنانير ارتباطاً دائماً، فمن اقترض عدداً من الفلوس، فإنه يؤدِّي نفس العدد دون نظرٍ إلى قيمتها بالنِّسبة للدَّراهم.

وأما أبو يوسف رحمه الله فاعتبر الفُلوسَ أجزاءً اصطلاحية كالفكَّةِ للدِّرهم، فالمقصود بالاقتراض عنده ليس عدد الفلوس، وإنما المقصود اقتراض أجزاء للدِّرهم يمثلها ذلك العدد من الفلوس، فلذلك أوجب ردَّ تلك الأجزاء للدِّرهم في صورة الفلوس، وإن اختلف عددها من العدد المُقترَض.

ونظير الرُّخص والغَلاء الذي يتأتَّى فيه قول أبي يوسف هذا، أن الربية الباكستانية إلى أوائل الخمسينيات كانت مقسَّمة على أربع وستين بيسة،

= للسِّيوطي: ١/ ٩٧ ـ ٩٩؛ والشَّرح الكبير على المقنع: ٤/ ٣٥٨.

(والبيسة نوع من الفلْسِ) ثم اختارت الدَّولة النِّظام الأعشاري، فأعلنت أن الربية تكون الآن مقسمة على مئة بيسة؛ فكانت البيسة قبل هذا الإعلان ربع سدس الربية، وصارت بعد هذا الإعلان عشر عشرها، فطرأ عليها الرُّخص بهذا القدر. . ومن اقترض أربعاً وستين بيسة قبل الإعلان هل يؤدي بعد الإعلان نفس الأربع والسِّتين بيسة؟ أو يؤدي مئة؟[1] الظَّاهر أنه يؤدي مئة، لأنه اقترض فكَّة ربية واحدة، فليؤدِّ فكَّة ربية واحدة، وهي الآن مئة بيسة.

فالحاصل أن قول الإمام أبي يوسف رحمه الله إنما يتأتَّى في فلوس مرتبطة بثمنٍ آخرَ ارتباطاً دائماً يجعلها كالأجزاء والفكَّة لذلك الثَّمن. أما النُّقود الورقية اليوم فليست مرتبطة بثمن آخر، ولا معتبرة كالأجزاء والفكة له، وإنما هي أثمان اصطلاحية مستقلة.

وبالتَّالي، إن الوقوف على قيمة الفُلوس حسبما يراه الإمام أبو يوسف ممكن تحقيقاً، لأنها مرتبطة بعيار مضبوط من الثَّمن، وهو الدِّرهم، بخلاف النُّقود الورقية، فإن الوقوف على قيمتها الحقيقية حسب الاصطلاح الاقتصاديِّ المعاصر لا يمكن تحقيقاً، وإنما تكون هذه القيمة مقدَّرة على أساسِ الخَرْصِ والمُجازفةِ، كما أوضحنا فيما سبق، فلا يُقاس هذا على ذاك.

رابعاً: اعتبارُ العُرفِ في مثليةِ النُّقودِ:

قد يستدلُّ بعض الاقتصاديين على جواز ربط الدُّيون بقائمة الأسعار، بأن الواجب في القروض أداء المثل، ولكن يجب أن يرجع في تعيين معنى

---

(١) الواقع أن الدولة عند الإعلان صاغت (بيسات جديدة)، و(البيسات الجديدة) هي التي كانت المئة منها تعادل ربية، وبقيت البيسات القديمة رائجة بقيمتها القديمة، فلا ينطبق واقع هذا المثال على ما نحن فيه، ولكن لنفرض أن الدَّولة لم تروِّج البيسات الجديدة، وإنما أعلنت بالتَّغير في قيمة البيسات القديمة نفسها، فحينئذ ينطبق هذا المثال على المسألة المبحوث فيها.

المثلية إلى العُرفِ، فما اعتبره العُرفُ مثلاً، ينبغي أن يعتبره الشَّرع أيضاً كذلك. وبما أن قيمة النُّقود المقدَّرة على أساس قائمة الأسعار تعتبر مثلاً للمبلغ المقترض في العرف الاقتصادي اليوم، فينبغي أن تعتبرها الشَّريعة مثلاً في أداء القروض.

ولكن هذا الاستدلال باطلٌ أيضاً:

أما أولاً: فلأن العُرفَ إنما يصار إليه عند عدم النَّص، وقد بيَّنا فيما سبق أن النُّصوص التي حرَّمتِ الرِّبا قد عينت معنى المثلية بكل صراحة ووضوح، وأن المعتبر هو التَّماثل في القدر دون القيمة، فلا مجال بعد ذلك للعُرفِ في تعيين هذا المثل.

وأما ثانياً: فإن كون القيمة الحقيقيَّة ـ باصطلاحِ الاقتصادِ مثلاً ـ لم يَصرْ عُرفاً معتبراً إلى الآن، حتى عند الاقتصاديين؛ فمن المعلوم بالبَداهة أن معظم بلاد العالم لم توافق بعدُ على فكرة ربط الدُّيون بقائمةِ الأسعارِ، وإنما طُبِّقت هذه الفكرة في دول معدودة مثل: (البرازيل، وأستراليا، وما إليها) نسبتها ضئيلة جدّاً نظراً إلى سائر دول العالم.

ثم إنَّ هذه القلَّة من الدُّول لم تأخذ بهذه الفكرة بجميع نواحيها، ولا في سائر المداولات الماليَّة، وإنما أخذت بها في شُعَبٍ مخصوصة من شُعَبِها الاقتصادية، لأن تطبيقها كأصلٍ عامٍّ شاملٍ لا يعتبر ممكناً، حتى عند الاقتصاديين. يقول بين هورم وايج ليوي:

(إن استخدام قائمة الأسعار في جميع المعاملات المالية على وجه الشُّمول أمر لا يمكن حصوله فعلاً)[١].

ومن الأمور الواضحة جدّاً: أنه لا تعرف على وجه الأرض دولة

---

(١) Ben Horim and H. Levy, Financial Management in an inflationary Environment "P. 37-40, as quoted by Umar Chapra in his paper, "Indexation, theory, experience and issues from Islamic perspective" p. 3.

ربطتِ الحساباتِ الجاريةِ في البنوك بقائمة الأسعار، مهما كانت نسبة التَّضخم مرتفعة! وإن البرازيل أبرز دولة استخدمت قائمة الأسعار في كثير من معاملاتها المالية، ولعلَّها أكثر دولِ العالم استخداماً لهذه القائمة، ولكنها لم تستخدمها في الحِسابات الجَارية في البنوك، فمن أودع في هذه الحسابات مبلغاً؛ لا يستلم إلا ذلك المبلغ بنفس العدد المودع، سواء كانت قائمة الأسعار قد ازدادت بقدر الضِّعف أو أكثر.

وإن هذا من أوضح الدَّلائلِ على أن اعتبار التَّماثلِ بالقيمة الحقيقية ليس عرفاً سائداً، حتى في الدُّول التي تمسَّكت بالقيمة الحقيقيَّة كسلاح لمدافعة أضرار التَّضخم.

وقد رأينا أكثر الاقتصاديين الذين يؤيدون فكرة الأخذ بالقيمة الحقيقية في أداء الدُّيون، يصرِّحون بأنهم لا يريدون الأخذ بهذه الفِكرة في القروض الاستهلاكيَّة، يعني: إن اقترضَ رجلٌ ألف ربية لدفع حاجاته الشَّخصية من الطَّعام والشَّراب والسَّكن، فإن هذا القرض لا ينبغي أن يربط بقائمة الأسعار عندهم أيضاً، وإنما يقصدون أن يطبِّقوا فكرة القيمة الحقيقية في القروض الإنتاجية فحسب.

أليس هذا اعترافاً من أنفسهم بأن القيمةَ الحقيقيةَ ليست مثلاً في القروض الاستهلاكية؟ فإن لم تكن مثلاً في القروض الاستهلاكيَّة، فكيف تكون مثلاً في القروض الإنتاجية؛ فإن المثلية حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف أقسام القروض؟.

وكذلك نرى الاقتصاديين إنما يؤيدون فكرةَ القيمةِ الحقيقيةِ في حالة التَّضخم، ولا يوجد أحد يأخذ بهذه الفِكرةِ في حالة الانكماش.

ومعنى ذلك أن القيمة الحقيقية المزعومة إنما تُعتَبر في حالة ارتفاع الأسعار، أما إذا انخفضتِ الأسعارُ بعد القَرضِ، فلا يؤدَّى إلا المبلغ المقترض يوم العقد؛ لأنه لا يرضى من أقرض ألف ربية أن يقبل بدلها

ثمانمئة ربية نظراً إلى انخفاض الأسعار، ولو طبقت فكرة القيمة الحقيقيَّة في حالة انخفاض الأسعار لا يوجد من يودع ماله في البنوك خشيةَ النُّقصان العارض بسبب الانكماش.

وهذا أيضاً دليل على أن فكرة القيمة الحقيقية ليست فكرةً علمية قائمة على أسسٍ متينة، وإنما هي فكرة إنما ظهرت لمواجهةِ أضرارِ التَّضخم دون نظر إلى لوازمها المنطقية وعواقبها الأخرى، وإن مثل هذه الفكرة لها مجال في النِّظام المالي الذي يقوم على أساس الرِّبا، وأما في النِّظام الذي يريد الاحتراز عن الرِّبا، فإن فكرة ربط الدُّيون بالأسعار فكرة زائغة لا تقوم أمام الدَّلائل الشَّرعية والعقلية.

وإن هذه المسألة قد عرضت أمام مجلس الفكرِ الإسلاميِّ في باكستان، فاتفق أعضاء المجلس من العلماء والاقتصاديين جميعاً أن ربط الدُّيون بالأسعار لا مبرر له في الشَّريعة الإسلامية.

وكذلك نوقش هذا الموضوع في ندوة مختصَّة لمداولته أقامها البنك الإسلاميُّ للتَّنمية بجدَّة، باشتراك المعهد العالمي للاقتصاد الإسلاميِّ بإسلام آباد وذلك في شعبان سنة (١٤٠٧هـ)، وقد حضر هذه النَّدوة جماعة من العلماء والاقتصاديين من بلاد مختلفة، والقرارُ الذي اتفق عليه مشاركو هذه النَّدوة كما يلي:

● **توصيات:**

١ ـ إن النُّقود الورقية تقوم مقام النَّقدين ـ الدَّنانير والدَّراهم ـ في جريان الرِّبا ووجوب الزَّكاة فيها، وكونها رأس مال سَلم ومضاربةٍ وحِصَّةٍ في شركة، وإن قول أبي يوسف بوجوب ردِّ قيمة الفُلوس في حالة الغلاء والرُّخص بالنسبة للنَّقدين لا يجري في الأوراق النَّقدية؛ لأن هذه الأوراق النَّقدية تقوم مقام النَّقدين المتفق على عدم اعتبار الرُّخص والغَلاء فيهما.

٢ ـ يؤكِّد العلماء الحاضرون في النَّدوة على أن المقصود بالمثل في

أحاديث الرِّبا والقرض، المثل في الجنس والقدر الشَّرعيين، أي: الوزن والكيل والعدد، لا القيمة. وذلك اتباعاً لما دلت عليه السُّنة من إلغاء اعتبار الجودة في تبادل الأصناف الرِّبوية، وما انعقد عليه إجماع الأمة وجرى عليه عملها.

٣ ـ لا يجوز ربط الدُّيون الثابتة في الذِّمَّة أياً كان مصدرها بمستوى الأسعار، بأن يشترط العاقدان في العقد المنشئ للدَّين، كالبيع والقرض وغيرهما، ربط العُملة التي وقع بها البيعُ أو القَرضُ، بسلعة ـ أو مجموعة من السِّلع ـ أو عملة معينة ـ أو مجموعة من العُملاتِ ـ بحيث يلتزم المَدينُ بأن يوفي للدَّائن قيمة هذه السِّلعة أو العملة وقت حلول الأجل بالعُملة التي وقع بها البيع والقرض.

٤ ـ الأصل في النَّفقات أن تقدر عيناً، ويحكم القضاء بقيمة الأعيان نقداً عند التَّنازع تأسيساً على مستوى الأسعار، ومن ثَمَّ فلا حاجة لربطها بمستوى الأسعار على النَّحو السابق شرحه.

ثم كلُّ ما ذكرنا في هذا البحث الموجز كان يتجه نحو النَّاحية الشَّرعية لهذه المسألة.

أما الناحية الاقتصادية، فلم أتعرَّضْ لها في هذا البحث، لكونها خارجة عن اختصاصي، غير أنه يجدر بالذِّكر هنا أن فكرة ربط الدُّيون بالأسعار قد واجهت ـ ولا تزال تواجه ـ نقداً عنيفاً من قبل الاقتصاديين أنفسهم، وإن معظم الاقتصاديين اليوم لا يعتبرونها علاجاً للتَّضخم، وإنما يعتبرونها كدواء مخدِّر يستر المرض ولا يزيله، والحقُّ أنها لا تداوي علَّة التَّضخم، وإنما تقرُّها وتسايرها. ولهذا الدَّواء المخدِّر أضرارٌ مستقلَّة على الحياة الاقتصادية، ومن أجل هذه الأضرار قد تركته بعض الدُّول رأساً كفرنسا.

وبما أن هذه النَّاحية خارجة عن نِطاقِ موضوعنا، فإني أضربُ عنها

صفحاً، ومن شاء راجع الكتب الاقتصادية المؤلَّفة في هذا الموضوع خاصة.

خامساً: النِّقاط التي تحتاجُ إلى المزيدِ من البحثِ:

قد ثبت بما ذكرنا أنَّ ربط الدُّيون بقائمة الأسعار لا مبرِّر له شرعاً، ولكن قد يبدو أصل المسألة يحتاج إلى حلٍّ آخر، ولا سيَّما بالنَّظر إلى الظُّروف الاقتصادية في بعض الدُّول التي واجهت انهياراً ذريعاً في قيمة عملتها، مثل: اللَّيرة اللُّبنانية التي كانت تساوي ثلاثة منها دولاراً أمريكيّاً، فانهار سِعرها إلى أنَّ مئات منها لا تعادل دولاراً واحداً، وقد حدث مثل ذلك في اللَّيرة التُّركية والروبيل الرُّوسي وبعض العُملات الأخرى، حتَّى حكى لي بعض الإخوة اللبنانيين أن امرأةً قضي لها بالمهر على زوجها، فلمَّا قبضت المرأة المهر صار لا يساوي إلا بمقدار ما تستأجر به سيَّارة تذهب بها إلى بيتها.

ولمواجهة مثل هذه المشاكل، أطرح بعض النقاط التي خطرت بقلبي وليست هذه النقاط للإفتاء، وإنَّما هي مطروحةٌ لنظر الفقهاء والمعاصرين، ولم أبتَّ فيها بشيء بعدُ:

١ ـ إنّ الانهيار في قيمة العملة إذا وقع بشكلٍ غير عاديٍّ، فيمكن أن يكون لها وضع خاص، ويلحق هذا الوضع بكساد الفلوس، والمرجع عند كساد الفُلوس القيمة عند كثير من الفقهاء.

٢ ـ يمكن أن يفرَّق بين حالتين من انخفاضِ سعر العُملةِ:

الحالة الأولى: أن يقع الانخفاضُ في السُّوق مبنيّاً على العَرْضِ والطَّلبِ: وفي مثل هذا الانخفاض لا يقع أداء الدَّين إلا بالمقدار الأصليِّ الذي ترتَّب به الدَّين، كما أسلفنا في هذا البحث.

والحالة الثانية: أن يقع التَّخفيض في سعر العُملةِ (Devaluation) من

قبل الحكومة: وفي مثل هذه الحالة يُعتبرَ التَّخفيضُ كأنَّ الحكومة قد أصدرت بذلك عملةً جديدةً يختلف سعرها عن العملة السَّابقة.

فيقع أداء الدَّين بقيمة العُملةِ القديمة بإزاء هذه العُملةِ الجديدةِ. ولنفرض أن زيداً اقترض مئة ربيّة في حين أن سعرها الرَّسميَّ كان ثلاثة دولارات، ثمّ خفَّضتِ الحكومةُ ربيّتها حتى صارت مئة ربية تعادل دولارين، فنعتبر هذا التَّخفيض إصداراً لعملةٍ جديدة قيمتها ناقصة عن العُملة القديمة بقدر الثلث، فإذا وقع أداء الدَّين بهذه العُملةِ الجديدة، فينبغي أن يزادَ فيها الثُّلث ليساوي قيمة العُملةِ القديمة التي وقعت الاستدانة فيها؛ لأنَّ الحكومةَ إن منعت العملة القديمة بتاتاً، وأصدرت عُملة جديدة تنقص قيمتُها بقدر الثُّلث، كان المرجع قيمة العُملة القديمة من العُملة الجديدة قطعاً؛ فإن اعتبرنا تخفيض قيمةِ العُملةِ رسمياً في حكم إصدار العُملة الجديدة، فهناك احتمالٌ لقياس هذه الحالة على حالة إصدار العُملةِ الجديدة.

٣ ـ إن الدُّيون، وإن كان لا يمكن ربطها بقائمة الأسعار كما حققناه، ولكن قد يخطر بالبال أنه يمكن ربطها بالذَّهب، وذلك لأنَّ الأوراق النقديَّة وإن لم تبق الآن مدعومة بالذَّهب كما مرَّ، ولكن كان الأصل فيها أن مُصدر الورق كان ملتزماً بأداء مقدار الذَّهب، فمن رفض إعطاء الذَّهب لحامله لأوَّل مرَّةٍ، فإنه قد تخلَّف عن أداء ما كان واجباً عليه، وبمجرَّد رفضه لم يسقط ما كان في ذمَّته من الذَّهب، بل بقي واجباً عليه من النَّاحية الشَّرعية ولم يزل هذا الواجب ينتقل إلى كل من تناوله بعد ذلك، وإلى كل من أصدر أوراقاً جديدة على ذلك الأساس. فإنَّ كون الأوراق النَّقدية مدعومة بالذَّهب، وإن لم يكن معترفاً به في الجهات القانونيَّة، ولكن يمكن أن يكون معتبراً من الناحية الشَّرعيَّة من جهتين:

الأولى: أن الأوراق النقديَّة لم تَرجْ في السُّوق في بداية الأمر إلا على

أساس كونها مدعومة بالذَّهب، ومجرَّد رفضِ بعضِ الجهات إعطاء الذَّهبِ لحاملها لا ينبغي أن يعتبر مبرِّراً شرعاً لفكِّ صلتها بالذَّهب.

والثانية: أنَّ الشَّرع قد اعتبر الذَّهب ثمناً خلقيّاً، فينبغي أن ترجع جميع العُملاتِ إلى هذا العِيار.

وإنَّ هذه النقاط الثلاث، لا أجزم بكونها مقبولة، ولذلك لا أفتي بها حتى الآن، ولكن أحببت أن أطرحها أمام الفقهاء المعاصرين لينظروا فيها، ولعلَّ الله يحدث بعد ذلك أمراً. والله سبحانه أعلم.

سادساً: ربط الأجور بقائمة الأسعارِ:

أما ربط الأجور بقائمة الأسعار فيختلف حكمه عن ربط الدُّيون ما لم تَصر الأجرة دَيناً، فإن صارت دَيناً فحكمها حكم ربط الدُّيون، وتفصيل ذلك أن ربط الأجور بقائمة الأسعارِ يمكن بثلاثة طرق:

١ ـ **الأول**: أن يقع تعيين الأجور والمرتبات بالنُّقود عدداً، ويتعاهد العاقدان أن هذه الأجور تتزايد كل سنة بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار.

مثاله: أن الحكومةَ عينت موظفاً على راتبٍ ثلاثة آلاف ربية شهريّاً، وتعاهدت أن هذا المرتَّب يزداد عند ابتداء السَّنة الآتية بنسبة الزيادة في قائمة الأسعار. فإن هذا الموظَّف لا يزال يتسلَّم ثلاثة آلاف ربية كل شهر، إلى أن تنتهي السَّنة، ولا ينظر إلى قائمة الأسعار في أثناء السَّنة الحالية، فإذا بدأت السنة الجديدة، وكانت نسبة الزيادة في قائمة الأسعار خمسة في المئة مثلاً، فإن مرتَّب الموظَّف سيزداد بهذه النِّسبة، فيصير راتبه ثلاثة آلاف ومئة وخمسين.

إن هذا الطَّريق يعمل به في كثير من البلاد، ومنها باكستان، وإن مثل هذا الرَّبط لا مانع منه شرعاً؛ لأنَّ حاصله اتفاق الفريقين على تزايد الأجور والمرتبات كل سنة أو كل ستة أشهر بنسبة معينة، وإن هذه النِّسبة وإن لم تكن معلومة عند العقد، غير أن معيارها الذي تتعين النِّسبة على

أساسه معلوم، فانتفت شبهةُ الجَهالةِ في قدر الزِّيادة في الأسعار، وليس في ذلك أي مانع شرعيٍّ.

٢ ـ والطَّريق الثَّاني لربط الأجور بالأسعار: أن يقع تعيين الأجرة على أساسِ مبلغ معلوم من النُّقود، ولكن يشترط في العقد أن هذا المبلغ المعلوم ليس هو المرتَّب الواجب في الذِّمة، وإنما الواجب في الذِّمة ما يساوي هذا المبلغ عند انتهاء كل شهر حسب قائمة الأسعار.

ومثاله: أن زيداً استأجر عمراً لشهرٍ، وقرر أنه سيؤديه ما يساوي قيمة ألف ربية موجودة عند نهاية الشَّهر نظراً إلى قائمة الأسعار، وقد ازدادت قائمة الأسعار خلال هذا الشَّهر بقدر اثنين في المئة مثلاً، فيؤديه في آخر الشَّهر ألفاً وعشرين ربية، لأنها تعادل قيمة ألف ربية في بداية الشَّهر، ولكن إذا تقرَّر في نهاية الشَّهر أن الرَّاتب ألف وعشرون ربية مثلاً، فإنها تبقى ألفاً وعشرين إلى الأبد.

فلو لم يستطع المؤجِّر أداءها عند نهاية الشَّهر، حتى مضى على ذلك شهر آخر، أو سنة أخرى، فإن الواجب في الذِّمة ألف وعشرون لا غير، ولا يتغير قَدْرُها بتغير قائمة الأسعار بعد ذلك، فلو ازدادتِ القائمةُ في هذه المدة بقدر عشرة في المئة مثلاً، فلا يستطيع الأجير أن يطالبَ المؤجِّر بزيادة العشرة في المئة على الألف والعشرين؛ لأن الرَّاتب المتَّفق عليه عند بداية العقد هو ما يعادل الألف عند نهاية الشَّهر الأول، وكان الرُّجوع إلى قائمة الأسعار لمجرد تعيين ذلك، فإذا تعينت الأجرة على أساسها مرة، انتهت وظيفة قائمة الأسعار، وصارتِ الأجرةُ المعينة ديناً على المؤجر، فلا يزيد هذا الدَّين ولا ينقص، مهما وقعت التَّغيرات في القائمة.

وحكمه الشَّرعي ـ فيما أرى ـ أنه يجوز أيضاً، بشرط أن تكون قائمة الأسعار وطريق حسابها معلوماً لدى الفريقين علماً لا يفضي إلى النِّزاع؛ لأن الفريقين قد اتفقا منذ بداية العقد على أن الأجرة ليست ألف ربية،

وإنما الواجب ما يعادلها من الربيات عند انتهاء الشَّهر حسب قائمة الأسعار، وهي معلومة منضبطة بطريق حسابي معلوم لدى الفريقين، فلا تفضي جهالة قدر الأجرة إلى المنازعة؛ فصار كما إذا استأجر رجل أجيراً على ربيات تعادل عشرة جرامات من الذَّهب في اليوم الأخير من الشَّهر، فإذا تقرر في اليوم الأخير من الشَّهر أن ألفي ربية تعادل عشرة جرامات من الذَّهب اليوم ظهر أن الأجرة ألفا ربية، ولا تزيد بعد ذلك ولا تنقص، سواء انتقصت قيمة الذَّهب بعد ذلك أو ازدادت.

٣ ـ **والطَّريق الثالث لربط الأجور بالأسعار**: أن يقع تعيين الأجرة بمبلغ معلوم من النُّقود، ويشترط العاقدان أن هذا المبلغ هو الواجب في الذِّمة، وعليه انعقدت الإجارة، ولكن يجب على المؤجِّر عند أداء الأجرة أن يزيد في هذا المبلغ بنسبة الزِّيادة في قائمة الأسعار يوم الأداء.

ومثاله: رجل استأجر أجيراً على ألف ربية، وتقرر بينهما أن الأجرة ألف ربية، ولكن يجب على المؤجِّر كلما أدى هذه الألف ربية أن يضيف إليها نسبة الزِّيادة في قائمة الأسعار يوم الأداء، فإن أدى في آخر الشهر، ونسبة الزِّيادة يومئذ اثنان في المئة، فإنه يضيف إلى الألف عشرين، وإن أدَّاها بعد سنة ونسبة الزِّيادة يومئذ عشرة في المئة، فإنه يضيف إلى الألف مئة، وهكذا.

وحكمه الشَّرعي ـ فيما أرى ـ حكم ربط الدُّيون بالأسعار، وهو أنه لا يجوز شرعاً، كما مر تفصيلاً، ولله الحمد.

والفرق بين هذه الصُّورة والصُّورة الثَّانية أن قائمة الأسعار إنما استخدمت في الصُّورة الثانية لتعيين الأجرة المتَّفق عليها، فإذا تعينت الأجرة على أساسها، انتهت وظيفة القائمة، وصارت الأجرة المعينة هي الواجبة في الذِّمة إلى الأبد.

وأما في هذه الصورة الثالثة، فالأجرة المقرَّرة هي الألف ربية،

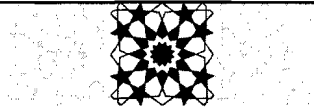
فصارت الألف ربية ديناً على المؤجِّر، وإن هذا الدَّين قد ارتبط بقائمة الأسعار فحكمه حكم ربط الدَّين بالأسعار. ولا نستطيع هنا أن نقول: إن قائمة الأسعار تؤدِّي دورها في تعيين الأجرة؛ لأن الأجرة يجب أن تكون معلومة عند العقد، أو في ثاني الحال، بحيث لا تقبل الزِّيادة والنُّقصان بعد ذلك. فإذا تعلقت الأجرة بشيء آخر إلى الأبد، بحيث تزيد بزيادته وتنقص بنقصانه، فإن ذلك أجرة مجهولة متراوحة لا تستقر على قدر معلوم، وإن هذه الجَهالةَ تفسد عقد الإجارة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

(٦)

أجوبةٌ عن استفسَاراتِ

البنكِ الإسلاميِّ للتَّنميَةِ بجدَّة

بحثٌ عُرض على مجلس مَجْمَع الفقه الإسلاميِّ في دورة مؤتمره الثاني بجدَّة في المملكةِ العربيةِ السُّعوديةِ (١٠ ـ ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢ ـ ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م).

* * *

أجوبةٌ عن استفسَاراتِ

البنكِ الإسلاميِّ للتَّنميَةِ بِجدَّة

أولاً: استفسارات من البنك الإسلامي للتنمية بجدة:

يسرُّ البنك الإسلامي للتَّنمية أن يضع أمام المجمع الفقهي الإسلاميِّ الموقر بعض الاستفسارات برجاء أن تكون موضع عناية أصحاب السَّماحة والفضيلة أعضاء المجمع. وهي تتعلَّق بما يلي:

١ ـ عمليات القروض:

عمليات القُروض التي يقدِّمها البنك الإسلامي للتَّنمية لمشروعات البنية الأساسيةِ في الدُّول الأعضاء بالبنك وبدون فوائد، والمبلغ المقطوع الذي يتقاضاه البنك مقابل خدماته لتغطيةِ مصاريفهِ الإدارية.

والقروض التي يقدِّمها البنك الإسلاميُّ للتَّنمية للدول الأعضاء لتمويلِ مشروعات البنية الأساسية هي قروض طويلة الأجل؛ إذ تتراوح مدة الوفاء بين خمسة عشر وثلاثين عاماً. والتزاماً بأحكام الشَّريعة الإسلامية فإن البنك لا يتقاضَى فوائد على تلك القروض، غير أنه بناء على ما نصَّت عليه اتفاقية تأسيسه يتقاضى البنك رسم خدمة لتغطية نفقاته الإداريَّة.

وقد رأى البنكُ أن يتمَّ تحديد رسم الخدمة في ضوء التَّكلفة الإدارية الفعلية التي سوف يتحملها البنك في تقويم المشروعات التي يمولها، وأيضاً تكلفة متابعة تنفيذها. ولما كان من الصُّعوبة بمكان تحديد وضبط

التَّكلفة الإدارية الفعلية التي يتحملها البنك في كل مشروع من المشروعات التي يموِّلها على حدة؛ لذا فإن البنك لحدِّ الآن وإلى أن يصبح من الممكن عمليّاً تحديد التَّكلفة الإدارية التي يتحمَّلها في كل مشروع على حِدَة على وجه الدِّقة يكتفي بإجراء تقدير تقريبي لتكاليف الخدمة الإدارية والتي رأى أنها تتراوح بين (٢,٥ ـ ٣٪) في المئة حسب حالة المشروع وظروفه. وبناءً على ذلك فإن البنك ـ في حدود النِّسبة التَّقريبية المذكورة ـ يتقاضى مبلغاً مقطوعاً يلتزم المُقترِض بالوفاء به لتغطية هذه التَّكاليف الإدارية.

٢ ـ عمليات الإيجار:

عمليات الإيجار التي يقوم بها البنك الإسلاميُّ للتَّنمية لتمويل شراء ثم إيجار وسائط النقل؛ مثل: ناقلات البِترول، والبواخر، أو لتمويل شراء ثم إيجار معدات وأجهزة لمشروعات صناعيَّة لصالح الدُّول الأعضاء.

وطبقاً للأسلوب المعمولِ به في البنكِ يتم الإيجار على الأسس التالية:

أ ـ بعد التَّحقق من الجدوى الفنية والمالية للمشروع الذي ينظر البنك في المساهمةِ في تمويله عن طريق الإيجار يُبرِم البنك اتفاقية مع الجهة القائمة على المشروع (المستأجر)، ويفوض البنك بموجبها إلى تلك الجهة التعاقد باسمه مع الموردين على شراء المعدات المطلوبة (والتي يتمُّ تعيينها وتحديد تكلفتها التَّقديرية في الاتفاقية)، ويقوم البنك وفقاً لما يتمُّ إبرامه من عقودٍ مع الموردين بدفع قيمة المعدَّات مباشرة للموردين في الآجال التي تحددها تلك العقود.

ب ـ تقوم الجهة المستفيدة (المستأجر) نيابة عن البنك باستلام المعدات وفحصها للتَّأكُّدِ من سلامتها ومطابقتها للمواصفاتِ المتعاقدِ عليها، ثم تقوم بالإشراف على تركيبها ـ متى كان التَّركيب لازماً ـ للتأكُّد من أن ذلك يتم بطريقة سليمة حسبما تمَّ التَّعاقد عليه مع الموردين.

ج ـ بناء على المعلومات المتوافرة لدى الجهة القائمة على المشروع، وتقديرات الفنيين بها وبالبنكِ، تحدِّد الاتِّفاقية الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ عملية شراء المعدَّات وتركيبها، حتى تصبح صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة منها، وبناءً على ذلك تنصُّ الاتفاقية على موعد بدء الإجارة بحيث يقع ذلك بعد انتهاء الفترة المقدَّرةِ لكي تصبح المعدَّات محل الإيجار صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة منها.

د ـ أثناء مدة الإجارةِ يقوم المستأجرُ بدفع الأقساط المحدَّدة في عقد الإجارة (أي: الاتفاقية الخاصة بالإيجارِ) كما يلتزم بصيانة المعدَّات والحفاظ عليها والتَّأمين عليها لصالح البنك.

هـ ـ يلتزم البنكُ بموجب هذه الاتِّفاقية بأن يبيع المعدَّات للمستأجر بثمنٍ رمزيٍّ متى انتهت المدة ودفع المستأجر كل الأقساط المتَّفق عليها وتمَّ وفاؤه بجميع التزاماته الأخرى بموجب الاتفاقيَّة.

٣ ـ عمليات البيع لأجَل:

عمليات البيع لأجل التي يقوم بها البنك لشراءِ وبيع معدَّاتٍ وأجهزة لمشروعات صناعية لصالح الدُّول الأعضاء، بالإضافة إلى عمليات الإيجار؛ بدأ البنك مؤخَّراً في استعمال أسلوب البيع لأجَلٍ كوسيلة إضافية لتمويل شراء ثم بيع المعدَّاتِ والأجهزة التي تحتاجها المشروعات الصناعية في الدُّول الأعضاء؛ حيث يقوم البنك بتوكيل الجهة الرَّاغبة في هذه المعدَّات والأجهزة بالتَّعاقد بشرائها باسمه ونيابة عنه، ويقوم البنك بدفع ثمنها مباشرة للمورد.

ويتم الاتفاق مع المورد بأن يتم شحنُها مباشرة للجهة الرَّاغبة في شرائها في الدَّولة العضو المعنية، وبعد أن تقوم تلك الجهة باستلامها بصفتها وكيلاً عن البنك، يقوم البنك ببيعِ المعدَّات لها بثمن يزيدُ عن ثمن

شرائها، على أن يتم دفع هذا الثَّمن على أقساط في مدة تتراوح بين ثلاث وعشر سنوات.

٤ ـ عمليات تمويل التجارة الخارجية:

عمليات تمويل التِّجارة الخارجية بين الدُّول الأعضاء التي يقوم بها البنك الإسلامي للتَّنمية مستخدماً أسلوب بيع المرابحة ـ مع الأجل والتَّقسيط ـ وذلك لتوفير المواد الوسيطة لاحتياجات الدُّول الأعضاء.

والأصل في عمليات التِّجارة الخارجيَّة أن تطلب إحدى الدُّول الأعضاء بالبنك شراء سلعة ذات صبغةٍ تنمويةٍ، فيقوم البنك الإسلاميُّ بشرائها بعد دراسة الطَّلب والموافقة عليه، ثم يبيعها لها، ويقوم البنك لتحقيق ذلك بإبرام اتفاقية يكون أطرافها بالإضافة إلى البنك الجهة المستفيدة في الدَّولة المعنية وجهة أخرى في تلك الدَّولة يعينها البنك بموجب الاتفاقية وكيلاً عنه في شراء السِّلعة المطلوبة ثم بيعها بعد استلامها للجهة المستفيدة بالثَّمنِ الذي حدَّدهُ البنك؛ وهو ثمن الشِّراء الذي دفعه البنك للموردين وفقاً للعقود التي أبرمها الوكيل نيابة عنه، مع زيادة ربحٍ يقرِّره البنك، ويغلب في اتفاقيات التِّجارة الخارجية أن يكون الوكيل الذي يعينه البنك كفيلاً أيضاً بأداء ثمن إعادة البيع المستحقِّ على المستفيد.

٥ ـ النظر في تقرير العلماء حول الفوائد المتجمِّعة في المصارف العالمية:

النَّظر في تقرير اجتماع بعض علماء الشَّريعة والخبراء في المصارف، هذا الاجتماع الذي انعقد في مقر البنك الإسلاميِّ للتَّنمية بجدة وبدعوة منه في العاشر من ربيع الأول عام (١٣٩٩هـ)، وكان الغرض من الاجتماع النَّظر في حكم الشَّريعة في الفوائد المتجمِّعة من إيداع البنك الإسلاميِّ

للتَّنمية أمواله في المصارفِ العالميَّةِ بالدُّول الأجنبية (مرفق صورة من التقرير).

وفي ضوء التَّوصيات الواردة في تقرير العلماء الأفاضل قرر مجلس محافظي البنك تخصيص خمسين في المئة (٥٠٪) للاحتياطي الخاص، وذلك من مجموع المبالغ المتحصلة من ودائع البنك لدى المصارف العامَّة في الأسواق الدولية، والاحتياطيُّ الخاصُّ المشار إليه مخصص لمواجهة ما قد يطرأ على انخفاض قيمة أرصدة البنكِ نتيجة لتذبذب العُملاتِ المُودَعة بها تلك الأرصدة من العملات، كما قرَّر المجلس أن تخصص الخمسون في المئة الأخرى لأغراض المعونة الخاصَّة.

وبناء على قرارِ مجلسِ المحافظين صارت هذه المَعونةِ تقدم لأغراض؛ هي:

أ ـ التَّدريب والبحوث التي تهدف إلى مساعدة وإرشاد الدُّول الأعضاء في تعديل مسار نشاطها الاقتصاديِّ والماليِّ والمصرفي بما يتواءم وأحكام الشَّريعة الإسلامية: ولتحقيق ذلك تم إنشاء المعهد الإسلاميِّ للبحوث والتَّدريب بجدَّة منذ عام (١٤٠١هـ/ ١٩٨١م)، وهو الآن يقوم بأداء رسالته في مجال البحوث والتَّدريب.

ب ـ توفير وسائل الإغاثة في شكل السِّلع والخدمات المناسبة لتقدم للدُّول الأعضاء والمجتمعات الإسلاميَّة في حالة التَّعرض للكوارث الطَّبيعية أو المحن.

ج ـ توفير المساعدات الماليَّة للدُّول الأعضاء من أجل دعم وتأييد القضايا الإسلاميَّة.

د ـ تقديم المساعدات الفنيَّة للدُّول الأعضاءِ.

* * *

ثانياً: الأجوبَةُ:

الحمدُ لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى.

وبعد: فهذه أجوبةٌ عن استفسارات فقهيَّة قدمها البنك الإسلاميُّ للتَّنمية بجدَّة، إلى مجمع الفقه الإسلاميِّ:

١ ـ تكليفُ المستقرضين بأداءِ رسمِ الخدمةِ:

لا مانع من أن يطالب البنك مستقرضيه بأداء مبلغ مقابل التَّكلفات الإدارية التي تحمَّلها في تقويم المشروعات، ومتابعة تنفيذها، ما دام ذلك المبلغ لا يجاوز التَّكلفات الفعليَّة الواقعة في ذلك المشروع خاصَّة؛ فإن كان من الممكن تحديد هذه التَّكلفات بدقة، فهو الأنسب الأوفق بأحكام الشَّريعة، فإنه لا غبار على جوازه.

وإن لم يمكن تحديد التَّكلفات الفعلية بالنِّسبة إلى كل مشروع خاصَّة، فمن الجائز أيضاً أن يطالبهم البنك لا بالتَّكاليف الواقعية فحسب، بل بعمولة الإجراءات الإداريَّة التي يقوم بها البنك قبل دفع القرضِ أو بعده، ما دامت هذه العُمولةُ لا تجاوز أجر المثل على مثل هذه الأعمال، فإنَّ الذي لا يجوز مطالبة الربح أو الأجر عليه، هو عمل القرض بنفسه، أما الأعمال الإداريَّة بالنِّسبة لذلك القرض، فلا يجب شرعاً أن تكون مجَّانية.

وحينئذ يسعُ للبنكِ أن يطالب المستقرضين بنسبة مئوية من قيمة القرض تغطي التَّكاليف وعمولة الإجراءات الإدارية، ما دامت هذه النِّسبة المئوية تمثِّل أجرة المثل على تلك الأعمال الإدارية حقيقة، ولا تُتَّخذ حيلة لكسب الفوائد على القروض نفسها.

ونظير ذلك ما ذكره الفقهاء: أن القاضي والمفتي لا يسع لهما مطالبة الأجر من الخصم، أو المستفتي، ولكن يجوز لهما أن يطالباه بأجرة كتابة الفتوى، أو كتابة الوثائق، والمحاضر والسِّجلات، ما دامت هذه الأجرة

لا تجاوز أجر المثل على مثل هذه الأعمال، ولا تتَّخذ حيلة لاكتساب الأجرة على الإفتاء والقضاء نفسهما.

وربما يستشكلُ تقدير العمولة بالنِّسبة المئوية، بأنَّ الأعمال الإدارية لا تزيد ولا تنقص بزيادة مبالغ القُروض ونقصانها، فينبغي أن تكون عُمولتها مساوية لكل مستقرضٍ، سواء كان مبلغ قرضه قليلاً، أو كثيراً.

ولكن الجواب عن هذا الإشكال: أن أجر المثل لا يُبتنى دائماً على قدرِ المشقَّة التي يتحمَّلها العامل أو الأجير، بل ربَّما يلاحظ فيه قيمةُ العملِ المعنويَّة، والنَّفع الذي يرجع إلى المستأجر، وحينئذ تزداد الأجرة في عمل قليل المشقَّة، وتنقص في عمل كثير المؤونة.

وجاء في «الدُّر المختار» للحصكفيِّ:

(يستحقُّ القاضي الأجر على كتب الوثائق، والمحاضر، والسِّجلات قدر ما يجوز لغيره كالمفتي، فإنه يستحقُّ أجر المثل على كتابة الفتوى؛ لأن الواجبَ عليه الجوابُ باللِّسان دون الكتابة بالبنان، ومع هذا الكف أولى، احترازاً عن القيل والقال، وصيانة لماء الوجه عن الابتذال).

ويقول العلَّامة ابن عابدين تحته:

(قال في «جامع الفصولين»: للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره، وما قيل: في كل ألف خمسة دراهم، لا نقول به، ولا يليق ذلك بالفقه. وأيُّ مشقةٍ للكاتبِ في كثرة الثَّمن؟! وإنما أجر مثله بقدر مشقته، أو بقدر عمله في صنعته أيضاً، كحكَّاك، وثقَّاب يستأجر بأجر كثير في مشقَّة قليلة. اهـ. قال بعض الفُضلاءِ: أفهم ذلك جواز أخذ الأجرة الزَّائدة، وإن كان العمل مشقَّته قليلة، ونظرهم لمنفعةِ المكتوبِ له. اهـ. **قلت**: ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله، فإن من تفرغ لهذا العمل، كثقَّاب اللآلئ مثلاً، لا يأخذ الأجر

على قدر مشقَّته، فإنه لا يقوم بمؤونته، ولو ألزمناه ذلك لزم ضَياع هذه الصَّنعة، فكان ذلك أجر مثله)[١].

ومن المعلوم أن كثيراً من الفقهاء أجازوا تحديد أجرة السمسار بالنِّسبة المئوية من ثمن المبيع، يقول العلَّامة بدر الدِّين العيني رحمه الله، في «شرح صحيح البخاري»:

(وهذا الباب فيه اختلاف للعلماء، فقال مالك: يجوز أن يستأجره على بيع سِلعته إذا بيَّن لذلك أجلاً، قال: وكذلك إذا قال له: بعْ هذا الثَّوب، ولك دِرهمٌ، أنه جائز وإن لم يوقِّتْ له ثمناً، وكذلك إن جعل له في كل مئة دينار شيئاً، وهو جعل. وقال أحمدُ: لا بأسَ أن يعطيه من الألف شيئاً معلوماً، وذكر ابن المنذر عن حمَّاد والثَّوري أنهما كرها أجره. وقال أبو حنيفة: إن دفع له ألف درهم يشتري بها بزّاً بأجر عشرة دراهم فهو فاسد، وكذلك لو قال: اشترِ مئة ثوبٍ، فهو فاسد، فإن اشترى فله أجر مثله، ولا يجاوز ما سمّى من الأجر)[٢].

ويقول العلَّامة ابن قدامة رحمه الله:

(ويجوز أن يستأجر سمساراً يشتري له ثياباً، ورخَّص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنَّخعي، وكرهه الثَّوري، وحمَّاد. ولنا: أنها منفعة مباحة تجوز النِّيابة فيها، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء... فإن عين العمل دون الزَّمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح أيضاً)[٣].

فتبيَّن أن الإمام مالكاً وأحمد رحمهما الله، يجيزان تحديد أجرة السِّمسار بالنِّسبة المئوية، والذي ذكره العينيُّ رحمه الله من مذهب أبي حنيفة قد أفتى المتأخِّرون من الحنفية بخلافه، يقول ابن عابدين رحمه الله:

---

(١) رد المحتار: ٦/ ٩٢، كتاب الإجارة، مسائل شتى.

(٢) عمدة القارئ، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٥/ ٤٦٦، طبع الرياض، كتاب الإجارة.

(قال في «التتارخانية»: وفي الدَّلال والسِّمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا، فذاك حرام عليهم. وفي «الحاوي»: سُئلَ محمَّدُ بن سلمة عن أجرة السِّمسار، فقال: أرجو أنه لا بأسَ به، وإن كان في الأصل فاسداً، لكثرة التَّعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه، كدخول الحَمَّام)[١].

وبجواز تحديد أجرة السَّمسرة بالنِّسبة المئوية أفتى كثير من متأخِّري الحنفية، مثل: مولانا الفقيه الورع الشَّيخ أشرف علي التَّهانوي رحمه الله، الذي كان يعتبر من مقدِّمة الفقهاء الحنفية في الهند[٢].

ولا يخفى أن المؤونة والمشقَّة في السَّمسرة ربما لا تختلف باختلاف الأثمان، ومع ذلك جاز بناء أجرة السَّمسرة على النِّسبة المئوية عند هؤلاء الفقهاء، فيُقاس عليه أجرة الأعمال الإدارية في مسألتنا، لعدم الفارق بينهما.

ولكن هذه النِّسبة المئوية لا بد أن تكون ضئيلة لا يرتاب في كونها رسم الخدمة، ولا يجوز أن تتعدَّى أجرة مثل هذه الأعمال في حال من الأحوال، وإلا صارت منفعة مجلوبة بالقَرضِ، وحراماً دون أيِّ تردُّدٍ.

وبما أن تحديد هذه النِّسبة المئوية التي لا تجاوز أجر المثل يخاف فيه التعدِّي، بما يمكن أن يتدرج إلى الاحتيالِ لأخذ الرِّبا، فالمناسب أن يحدِّدها البنك الإسلاميُّ في إطار مجموع التَّكاليف الفعليَّة الواقعة على مجموع القروض؛ وذلك بأن يحدِّد مجموع التَّكاليف الفعلية التي تحملها البنك على مجموع القروض في سنة واحدة، ثم يوزِّعه على مجموع المبالغ التي أقرضها في تلك السَّنة، وتحصل من ذلك نسبة التَّكاليف على كل مئة من مبالغ القرض، وتجعل هذه النِّسبة المئوية مقابل الخدمات الإدارية،

---

(١) رد المحتار: ٦/ ٦٣، كتاب الإجارة، قبيل باب ضمان الأجير.

(٢) راجع: إمداد الفتاوى: ٣/ ٣٦٣ ـ ٣٦٦، رقم السؤال (٣٣٣).

يتقاضاها البنك من المستقرضين كرسم الخِدمة، دون أن تدخل في تفاصيل التَّكاليف الفعليَّة التي تحملها بالنِّسبة لكل مشروع على حِدَة. والله ﷻ أعلم.

٢ ـ عملياتُ الإيجارِ:

يمكنُ إحداثُ عملياتِ الإيجارِ بطريقين:

الأول: أن يشتري البنك المعدَّات والأجهزة بنفسه، ويقبضها كمالك لها، ثم يؤجِّرها عملاءه لمدة معلومةٍ بأجر معلومٍ، وبعد انتهاء مدَّة الإجارةِ تعود المعدَّات والأجهزة إلى قبض البنك، ويكون للفريقين الخيار؛ سواء جدَّدوا حينئذٍ عقد الإجارة مرة أخرى، أو يعقدوا بينهما البيع بالثَّمن الذي سوف يحدَّد في ذلك الوقت، أو يؤجرها البنك عميلاً آخر، أو يبيعها.. إن هذه الطَّريقة جائزة في الشَّريعة الإسلامية، لا غبار على جوازها.

والطَّريق الثاني: هو المذكور في السُّؤال وهو أن يؤجِّر البنك معدَّاتٍ ليست في ملكه وقتَ التَّعاقدِ، فيشتريها العميل من الموردين باسم البنك (المؤجِّر)، ويجعله وكيلاً له في قبضها واستلامها، والقيام بالإشرافِ على تركيبها، ثمَّ يعتبرها مؤجَّرة للعميل (المستأجر) منذ تاريخ معيَّن يقدر البنك أن عملية الشِّراء والتَّركيب تتم به، ويتقاضى العميل بأجرة معينة منذ ذلك التَّاريخ إلى نهاية مدة الإجارة المنصوصة في التَّعاقد، حتى إذا انتهت مدة الإجارة واستوفى البنك كل ما يجب له على العميل (المستأجر)، تعتبر المعدَّات مبيعة بيد نفس المستأجر منذ ذلك التاريخ بثمنٍ رمزيٍّ.

وإنَّ هذا الطَّريقُ فيه عدَّة ملاحظاتٍ من النَّاحية الفقهيَّة:

أ ـ إن البنك يؤجِّر ما لا يملكه وقت عقد الإجارة، فضلاً أن يكون

مقبوضاً له، وإجارة ما لا يملكه الإنسان باطلة، وكذلك إجارة ما لم يقبضه[1]؛ لأنه من قبيل ربحِ ما لم يضمن، وهو منهيٌّ عنه بنصِّ الحديث.

وحلُّ هذه المشكلةِ أن لا تعتبر الإجارة منعقدة عند إبرام الاتِّفاقية، وإنما تكون الاتِّفاقية وعداً محضاً لعقد الإجارة، ثمَّ تعقد الإجارة عندما يستلم العميل المعدَّات المطلوبة من المورِّدين، ويركِّبها فعلاً، كوكيل من قبل البنك، فإذا تمَّت هذه العمليَّة أنشأ عقد الإجارة مع البنك في ذلك التَّاريخ عن طريق المراسلة، أو المشافهة. وقبل أن يتمَّ عقد الإجارة، تعتبر المعدَّات في ضمان البنك، بحيث إن هلكت هلكت من ماله، ويكون قبض العميل عليها قبض أمانة بحيث لا يضمنها إلا بالتعدِّي في حِفظها، والإشراف عليها.

ب ـ إنّ الآفات الطَّارئة على الشَّيء المؤجَّر ليست مضمونة بالنِّسبة للمستأجر، ما لم يرتكب تعدِّياً في حفظها وصيانتها، فالظَّاهر أن تأمين المعدَّات ضدَّ الحوادث الطَّارئة خلال مدة الإجارة لا يجب على المستأجر، فالمناسب إذا كان التَّأمين لا بد منه، أن يقوم به البنك نفسه بفضل كونه مالكاً للمعدَّات.

هذا إذا كان التَّأمين تعاونيّاً، أمَّا إذا كان تأميناً يتضمَّن الغَرَر، أو الرِّبا أو القمار، فإنه لا يجوز شرعاً.

---

(١) جاء في الشَّرح الكبير، لابن قدامة: وكذلك لا يصح هبته، ولا رهنه، ولا دفعه أجرة، وما أشبه ذلك، ولا التَّصرفات المنعقدة، إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض، فلا سبيل إلى إقباضه (الشرح الكبير، لابن قدامة: ٤/ ١١٩). وجاء في الفتاوى الهندية: ومنها ـ أي: من شرائط صحة الإجارة ـ أن يكون مقبوض المؤجر إذا كان منقولاً، فإن لم يكن في قبضه فلا تصح إجارته (الفتاوى الهندية: ٤/ ٤١١). وبه يقول الشَّافعية في الأصح، كما في مغني المحتاج: ٢/ ٦٨ ـ ٦٩.

جـ ـ إن العقدَ المذكورَ في السُّؤال يصرِّح بأن المعدَّات المؤجَّرة سوف تُباعُ من المستأجر بعد انتهاء مدَّة الإجارة بثمنٍ رمزيٍّ.

وإن التَّخريج الفقهيَّ لهذا الوضع يمكن بطريقين:

الأول: أنه بيع (للمعدَّات) معلَّق بانتهاءِ الإجارة، فإن البيع مشروط بانتهاء مدة الإجارة، وفراغ ذمَّة المستأجر من كل ما يجب عليه، وإن هذا الوضع لا يصح شرعاً؛ لأنَّ البيع من العقود التي لا تقبل التَّعليق، ولا تصحُّ إضافتها إلى زمان مستقبل[١].

والثَّاني: أن يعتبر ذلك وعداً للبيع مشروطاً في الإجارة، وإنه شرط لا يقتضيه العقدُ، وإن مثل هذه الشُّروط تفسد الإجارة عند الحنفية والشَّافعية. وأما المالكيَّة والحنابلة فلا يفسد العقد عندهم بكثير من الشُّروط التي لا يقتضيها العقد، والظَّاهر أن شرط البيع في الإجارة يجوز عندهم في صفقةٍ واحدةٍ.

جاء في «شرح الخرشي على مختصر خليل»:

(إن الإجارة إذا وقعت مع الجُعل في صفقةٍ واحدةٍ، فإنها تكون فاسدة لتنافر الأحكام بينهما، لأن الإجارة لا يجوز فيها الغَرر، وتلزم بالعقد، ويجوز فيها الأجل، ولا يجوز شيء من ذلك في الجُعل ـ بخلاف اجتماع الإجارة مع البيعِ في صفقةٍ واحدةٍ، فيجوز ـ سواء كانت الإجارة في نفس المبيع، كما لو باع له جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نِعالاً، أو كانت الإجارة في غير المَبيعِ، كما لو باع له ثَوباً بدراهمَ معلومةٍ على أن ينسج له ثوباً آخر)[٢].

---

(١) يقول خالد الأتاسي في شرح المجلة: (وأما الذي لا يصح تعليقه بالشَّرط شرعاً، فضابطه كل ما كان من التَّمليكات... كالبيع والإجارة). شرح المجلة العدلية: ١/ ٢٣٤، طبع كوئته باكستان.

(٢) الخرشي على مختصر خليل: ٧/ ٤.

ولكن هذا إذا كان البيع حالّاً، واشترط معه الإجارة الحالَّة في نفس المبيع أو في غيره، ومسألتنا على العكس من ذلك، فإنَّ الحالَّ فيه الإجارة، واشترط معها البيع الذي سوف ينعقد بعد انتهاء مدَّة الإجارة، ولم أجد حكم ذلك صريحاً في كتب المالكيَّة، غير أنَّ المفهوم من كتبهم أنَّ الأصل في الشَّرط عندهم الإباحة، ولا يكون الشَّرط مفسداً إلا في إحدى الحالتين: إمَّا أن يكون الشَّرط مناقضاً للعقدِ، مثل: أن يبيع شيئاً بشرط أن لا يتصرَّف فيه، أو يؤجِّر شيئاً بشرط أن لا ينتفع به، وإمَّا أن يكون الشَّرط يخلُّ بالثَّمن، بأن يزيده أو ينقصه إلى قدرٍ غير معلوم(١).

والظَّاهر أن اشتراط بيع المؤجَّر في الإجارة عند انتهاء مدَّتها لا يدخل في شيءٍ من هاتين الحالتين، فينبغي أن يكون جائزاً عندهم، والله سبحانه أعلم.

فعلى هذا التَّفصيل يسع لنا أخذاً بقول المالكيَّة أن نجعله وعداً للبيع مشروطاً في الإجارة، ولكن مقتضى ذلك أن لا ينعقدَ البيعُ إلا بعد انتهاء مدَّة الإجارة، فإذا انتهت مدَّة الإجارة يجب على الفريقين أن يعقدا البيع بإيجاب وقبول مستأنف، سواء كان ذلك مشافهة، أو مراسلة.

وهناك تخريج ثالث أقدر أن يكون صحيحاً على مذاهب الأئمة الأربعة جميعاً، وذلك أن يعتبر الوعدُ بالبيعِ وعداً مستقلّاً، غير مشروط في الإجارة، وتعتبر الاتِّفاقيَّة المبرمة بين الفريقين مواعدة بينهما لإنشاء الإجارة أوَّلاً، ولإنشاء البيع ثانياً. ثم تعقدُ الإجارةُ في وقتها من غير أن يذكر فيه شرط البيع، ويعقدُ البيعُ في وقته من غير أن يشترط فيه شيء آخر، فيكون العقدان خاليين عن شرط، وتكون الاتفاقيَّة عبارة عن ثلاثة أشياء:

١ ـ توكيلُ العميلِ بشراء المعدَّات.

---

(١) راجع: مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٣٧٣، ٣٧٥؛ والخرشي: ٥/ ٨٠ ـ ٨١؛ وبداية المجتهد: ٢/ ١٣٢.

٢ ـ وعدُ العميلِ باستئجارها بعد استلامها وتركيبها.

٣ ـ وعدُ البنكِ ببيعها من العميلِ بعد انتهاء مدة الإجارة.

وبعد إبرام هذه الاتفاقيَّة لا يكون العميل إلا وكيلاً للبنك في شراء المعدَّات، ثم تعقدُ الإجارة مستقلَّة في وقتها، ويعقد البيع مستقلّاً في وقته إيفاءً بالوعدِ من كِلا الجانبين.

ثم إن هذا الوعدَ، يجب إيفاؤه ديانة بالإجماع، وأمّا قضاء فمذهبُ المالكية أن الواعدَ إذا أدخلَ الموعودَ له في سبب يلزم بوعده وجب عَليه الإيفاء قضاءً، ولو أخلف الواعدُ بوعدِهِ، وحصل للموعود له ضرر مالي بخلف وعده، ضمن الواعد ذلك الضَّرر المالي، جاء في كتاب «الفروق» للقرافي المالكي:

(قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحجِّ وأنا أسلفك، أو اشترِ سلعة، أو تزوَّجْ امرأةً وأنا أُسلِفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرَّد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق)[1].

وقال الشَّيخ محمد عليش المالكي ﷺ في «فتاواه» بعدما ذكر ثلاثة أقوال في لُزومِ الوعدِ:

(**والرَّابع**: يقضى بها إن كانت على سبب، ودخل الموعود بسبب العِدَةِ في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال... قال أصبغ: سمعتُ أَشهبَ، وسُئلَ عن رجلٍ اشترى من رجل كرماً، فخاف الوَضِيعةَ، فأتى ليستوضعه، فقال له: بعْ وأنا أرضيك: إن باع برأس ماله، أو بربحٍ فلا شيء عليه، وإن باع بالوَضِيعةِ كان عليه أن يرضيه... وهذا القول الذي شهره ابن رشد في القضاء بالعِدَة إذا دخل بسببها في شيء، قال الشَّيخ أبو الحسن في أول

---

(١) كتاب الفروق، للقرافي: ٤/ ٢٤ ـ ٢٥.

كتاب الأول. . . : إنه مذهب «المدوَّنة» لقولها في آخر كتاب الغَررِ: وإن قال: اشترِ عبد فلانٍ وأنا أُعينكَ بألفِ درهمٍ، فاشتراه لزمه ذلك الوعد. اهـ. وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارِية، وقول سحنون في كتاب العِدَة)[1].

وأما في أصل مذهب الحنفيَّة، فإن الوعد، وإن لم يكن ملزماً في القضاءِ، ولكن المتأخِّرين من فقهاء الحنفيَّة قد جعلوا عدة مواعيد لازمة:

جاء في «رد المحتارِ» في مبحثِ الشَّرط الفاسدِ:

(قلت: وفي «جامع الفصولين» أيضاً: لو ذكرا البيع بلا شرطٍ، ثم ذكرا الشَّرط على وجه الوعد جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعدِ، إذ المواعيد قد تكون لازمةً فيجعل لازماً لحاجة الناس).

ثم حكى عن «الفتاوى الخيرية» للرَّملي:

(فقد صرَّح علماؤنا بأنهما لو ذكرا البيع بلا شرطٍ، ثم ذكرا الشَّرط على وجه العِدَة جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد).

ثم قال في آخر هذا المبحث:

(وقد سئل الخيرُ الرمليُّ عن رجلين تواضعا على بيع الوفاءِ قبل عقده، وعقدا البيع خالياً عن الشَّرط، فأجاب بأنه صرَّح في «الخُلاصة» و«الفيض» و«التتارخانية» وغيرها بأنه يكون على ما تواضعا)[2].

فقد صرح علماء الحنفية في هذه العبارات الفقهية أن المواعيد ربَّما تجعل لازمة لحاجةٍ النَّاسِ، وكذلك ذكر العلَّامة خالد الأتاسيُّ في مبحث بيع الوفاء عن «الفتاوى الخانيَّة»:

---

(١) فتح العليّ المالك: ١/ ٢٥٥.

(٢) ردُّ المحتار: ٤/ ٨٤، باب البيع الفاسد، مطلب في البيع الفاسد إذا ذكر بعد العقد أو قبله.

(وإن ذكرا البيع من غير الشَّرطِ، ثم ذكرا الشَّرطَ على وجه المواعدة، فالبيعُ جائزٌ، ويلزم الوفاء بالوعدِ؛ لأنَّ المواعيدَ قد تكون لازمةً، فتجعل لازمة لحاجة النَّاس)[1].

فبالنَّظر إلى أقوال هؤلاء الفقهاء، يمكن أن تجعل مواعيد الإجارة والبيع المنصوصة في الاتفاقيَّة، لازمةً في القضاء أيضاً.

● **خلاصةُ الجوابِ:**

وخلاصةُ الجوابِ في ضوء ما قدمنا من البحث: أنَّ البنك ينبغي له أن يباشر عملية الإيجار بالطَّريق الأوَّل الذي ذكرناه في أول جوابنا عن السُّؤال الثاني، فإنه لا خلاف في جوازه، ولا شبهة، والخروج عن الخلاف والشُّبهات إلى أقصى حدٍّ ممكن أَوْلى.

وأما إذا لم يمكن ذلك عمليّاً لسبب من الأسبابِ، فلا بد لجوازِ هذه العمليةِ شرعاً أن يراعى في هذه العملية شروط آتية:

١ ـ أن تكون الاتفاقيَّةُ لا يبتُّ فيها إلا عقد توكيل العميل بشراء المعدَّات، وأما إجارتُها وبيعُها فيذكران فيها على سبيلِ الوعدِ، لا على سبيل العقدِ الباتِّ.

٢ ـ بعدما يستلم العميل المعدَّات وينتهي من تركيبها، يعقد الإجارةَ مشافهةً، أو مراسلةً، ولا يذكر البيع عند عقد الإجارة.

٣ ـ قبل الشُّروعِ في الإجارة تعتبر المعدَّات في ضمان البنك.

٤ ـ بعد انتهاء مدَّة الإجارة، يعقد البيع باتّاً.

٥ ـ إن الوعدَ بالإجارةِ والبيع المنصوص في الاتفاقيَّة يكون لازم الإيفاء على الطَّرفين ديانة، وقضاء.

٦ ـ إن أخلف أحد الطَّرفين بوعده بالإجارة، أو البيع، فإنه يغرم ما

---

(١) شرح المجلة، لخالد الأتاسي: ٢/ ٤١٥.

تحمله الطَّرف الآخر من الضَّررِ الماليِّ فعلاً بسبب إخلافه في الوَعد. والله ﷻ أعلم.

٣ ـ البيع لأجل:

إن الملاحظة الوحيدة في هذه العملية من الناحية الفقهيَّة: أن من شرط صحة البيع أن يكون المبيعُ مقبوضاً للبائع أو لوكيله، ثم يخصُّ الحنابلة هذا الشَّرط بالطَّعام فقط، فيجوز عندهم بيع غيره من الأشياء قبل القبضِ، ويخصُّه المالكية بالمَكيلِ والموزونِ، فيجوز عندهم في غيرهما، ويعمِّمه الشافعيُّ، ومحمد بن الحسن في سائر المبيعات، ويعمِّمه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله في غير العقار[1].

وإن الأحاديث في النَّهي عن البيع قبل القبضِ كثيرةٌ:

فمنها: ما أخرجه الشَّيخان: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسولَ الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»، وقال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله.

ومنها: ما أخرجه أبو داود[2]: في قصَّة ابن عمر عن زيد بن ثابت، قال: «فإنَّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع السِّلع حيث تُبتاع، حتى يحوزها التجّار إلى رحالهم». وأخرجه أيضاً ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه: ٢/ ٤٠»، وصحَّحه، وأقرَّه عليه الذَّهبي.

ومنها: ما أخرجه البيهقي: عن حكيم بن حزامٍ قال: قلت: يا رسول الله! إني أبتاع هذه البيوع، فما يحلّ لي منها؟ وما يحرم علي؟ قال: «**يا ابن أخي، لا تبيعنَّ شيئاً حتى تقبضه**». قال البيهقي: هذا إسناد

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٤/ ١١٣؛ وفتح القدير، لابن الهمام: ٦/ ١٣٧.
(٢) برقم: (٦٥٣٣).

حسن متصل[١]. وقال ابن القيِّم: هذا إسناد على شرطهما[٢]، سوى عبد الله بن عصمة، وقد وثقه ابن حبان، واحتج به النَّسائي.

ومنها: ما أخرجه التِّرمذي: عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلُّ سَلَفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن**»، قال التِّرمذي: هذا حديث صحيح، نهى فيه رسول الله ﷺ عن ربحِ ما لم يضمن، والبيع قبل القبضِ يتضمَّنُه؛ لأنَّ المبيع لا يأتي في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن باعه قبل ذلك بالرِّبح كان ذلك رِبحاً لما لم يتضمنه.

فلو لم تكن المعدَّات مكيلة أو موزونة فإنَّ البيع وإن كان جائزاً عند الحنابلة والمالكية، غير أنَّ الأحاديث المذكورة عامة في كل مبيع، فنظراً إلى هذه الأحاديث العامَّة، وللخروج عن الخلاف، ينبغي للبنكِ أن يهتمَّ بقبض المعدَّات مباشرةً، أو بواسطة وكيله، قبل أن يعقد فيها البيع. ويمكن أن يوكِّل البنكُ ممثلاً له في بلد المشتري، يقوم باستلام المعدَّات، وبيعها من المشتري، نيابة عن البنكِ. ويمكن أن توكل شركة الشَّحن باستلام المعدَّات من بائعها، وحينئذ يجوز عقد البيع بعد الشَّحن متَّصلاً، قبل أن تصل المعدَّات إلى الميناء.

ولئن جعل البنك العميل نفسه الرَّاغب في شرائه وكيلاً بتسلُّمها من ميناء بلده، فيجب أن يعقد البيع معه بعد الاستلام مشافَهةً بالهاتف مثلاً، أو مراسلةً، وتكون الاتِّفاقيَّة قبل ذلك وعداً للبيع، ويكون وفاؤه لازماً على العميل قضاءً، كما أسلفنا في المسألة السَّابقة، وفي كلتا الصُّورتين ـ سواء كان الوكيل هو المشتري نفسه، أو غيره ـ تعتبر المعدَّات قبل انعقاد البيع، وبعد استلام الوكيل في ضمان البنك، إن هلكت هلكت من ماله، إذا لم يرتكب الوكيل ـ الرَّاغب في شرائها ـ تعدِّياً في حفظها وصيانتها.

---

(١) سنن البيهقي: (٣١٣).

(٢) تهذيب السُّنن: ٥/ ١٣١.

٤ ـ بيعُ المرابحةِ بأجلٍ وتقسيطٍ:

إن الطَّريق المذكور في السُّؤال لبيع المرابحةِ لا مانع منه شرعاً؛ لأنه يكون بيعاً بعد القبض بواسطة الوكيل الذي جعله البنك وكيلاً له في بلد الجهة المستفيدةِ، ولا مانع عند بعض الفقهاءِ المعاصرين من كونه كفيلاً أيضاً بأداء الثَّمن المستحقِّ على المشتري إن لم تكن الكفالة مشروطة في عقد الوكالة، وأما الاتفاقية فتكون قبل انعقاد البيع وعداً للبيع، ويكون لازم الإيفاء قضاءً على كل واحد من أطراف الاتفاقية في ضوء ما ذكرنا في الجواب عن السُّؤال الثاني.

وأمَّا زيادةُ ربحٍ معيَّنٍ على الثَّمنِ الذي اشترى به البنك المعدَّات، وتأجيل الثَّمن إلى مدَّةٍ معلومةٍ، فلا مانع منه أيضاً، فإنَّ مثلَ هذا العقدِ جائزٌ عند أكثر الفقهاء. قال الإمام أبو عيسى التِّرمذي رحمه الله:

(وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة، أن يقول: أبيعكَ هذا الثَّوبَ بنقدٍ بعشرة، وبنسيئةٍ بعشرين، ولا يفارقه على أحدِ البَيْعينِ، فإذا فارقه على أحدهما، فلا بأس إذا كانت العقدة على أحدٍ منهما)[١].

أخرج عبد الرَّزاق في «مصنَّفه»: عن الزُّهري، وطاوس، وسعيد بن المسيِّب رحمهم الله: أنهم قالوا:

(لا بأس بأن يقول: أبيعك هذا الثَّوبَ بعشرةٍ إلى شهر، أو بعشرين إلى شهرين، فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به، وهكذا عن قتادة)[٢].

وقال الإمام محمد بن الحسن الشَّيباني رحمه الله:

(قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرَّجلِ يكون له على الرَّجلِ مئة دينارٍ إلى

---

(١) جامع التِّرمذي: ٣/ ٥٣٣، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث (١٢٣١).
(٢) مصنَّف عبد الرَّزاق: ٨/ ١٣٦.

أجل، فإذا حلَّت، قال له الذي عليه الدَّين: بعني سلعة يكون ثمنها مئة دينارٍ نقداً، بمئة وخمسين إلى أجل، إن هذا جائز؛ لأنهما لم يشترطا شيئاً، ولم يذكرا أمراً يفسد به الشِّراء)[١].

٥ ـ الفوائدُ المتجمِّعةُ في البنوكِ الأجنبيَّةِ:

نوافق في هذا الصَّدد توصياتِ علماء الشَّريعةِ التي قرَّرها اجتماعهم في (١١ ـ ٣ ـ ١٣٩٩هـ)، ونؤكِّد أن الفائدة هي عين الرِّبا، والقول الأصحُّ المختار عند جمهور الفقهاء هو أن الرِّبا حرام، ولو أخذ من حربيٍّ، فلا يجوز لمسلم أن يأخذه، وينفقه في مصالح نفسه.

ونرى أيضاً أنَّ ترك هذه الفوائدِ الضَّخمةِ في دول أجنبيةٍ غير مُسْلِمَةٍ، لا يناسب في الظُّروف الحاضرة، فالمخلص ما ذكره اجتماع العلماء أن يسعى البنك في سبيل التَّخلص من إيداعِ أمواله لدى البنوك الرِّبوية في أقرب وقت ممكن.

وإلى أن يتم ذلك بتوفيق الله تعالى يحتفظ بهذه الفوائد في حساب خاصٍّ منفصلٍ عن موارد البنك وينفقها في إعانة الفقراء.

وأمَّا تخصيصُ نصف هذه المبالغ للاحتياطيِّ الخاص، فلا نرى أن يجوز شرعاً، وذلك لأن الاحتياطيَّ الخاص يعتبر من جملة مملوكات البنك، وربما ينتفع به عند طوارئ انخفاض أسعار الأرصدةِ، وقد ذكرنا أن الانتفاعَ بالفوائدِ المصرفيةِ لا يجوز في الشَّريعةِ بحال.

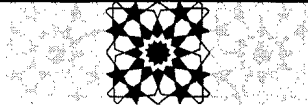
فينبغي أن يجعل البنك جميع المبالغ المتحصِّلة من فوائد البنوك الأجنبية لأغراض المعونة الخاصَّة، والله سبحانه أعلم.

(١) كتاب الحجَّة على أهل المدينة: ٢/ ٦٩٤، باب ما يجوز في الدَّين وما لا يجوز فيه.

(٧)

سَنَداتُ المقَارضَةِ وَسَنداتُ الاستثمارِ

بحثٌ عُرض في ندوةٍ فقهيَّةٍ اقتصاديَّةٍ أُقيمت من قبل معهد البحوث والتَّدريب للبنك الإسلاميِّ للتَّنمية بجدَّة (١٨ ـ ٢٣ جُمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م).

* * *

سَنَدَاتُ المقَارِضَةِ

● **المقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد النَّبيِّ الأميِّ، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلِّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد: فإن الموضوع المفوَّضُ إليَّ في هذه النَّدوة، وإن كان يختصُّ بإطفاء سنداتِ المقارضةِ فحسب، ولكنه يجب للدُّخول في هذا الموضوع أن نعرف حقيقة سنداتِ المقارضةِ، وضرورتها، وتكييفها الفقهيِّ، حتى يتَّضحَ لنا معنى إطفاء هذه السَّندات، وما يجب له من طريق مشروع وفق الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ.

وإن فكرة سندات المقارضة إنما ظهرت لإيجاد بديلٍ شرعيٍّ لسندات القروض الرِّبوية التي تُصدِرها البنوك أو الشَّركات التِّجارية في الاقتصاد المعاصر اليوم، فلنبدأ بمعرفة حقيقتها:

أولاً: سنداتُ القروضِ:

إن سنداتِ القروضِ صكوكٌ تمثل قروضاً تحصل عليها الشَّركة من عامَّةِ النَّاسِ على أساس الفائدة الرِّبوية المحدَّدة، وتكون الصُّكوك في التَّعاملِ المعاصرِ قابلةً للتَّداول، وغير قابلة للتَّجزئة.

وإنما تضطرُّ الشَّركات في بعض الأحيان إلى إصدار هذه السَّندات؛ لأنها قد تحتاج في أثناء مزاولة أعمالها إلى مبالغَ أكثرَ ممَّا حصلت عليه

عن طريقِ إصدارِ الأسهمِ، لتزيد من قدراتها على إنجاز مشاريعها، والتَّوسع فيها، أو لتواجه أزمة ماليَّة طرأت عليها، ولا ترغب الشَّركة في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور؛ لئلا تتضاءل أنصبة الشُّركاء، فتضطرُّ إلى أن تقترضَ هذه المبالغ المطلوبة ممن يمكن الاقتراضُ منه، وفي جانب آخر تكون عند كثير من النَّاسِ مبالغ أفرزوها من حاجاتهم اليومية، ورصدوها لحاجاتهم المتوقَّعة في المستقبل، وإنَّ هذه المبالغ تكون مودعةً في بيوت أصحابها، أو في حسابهم الجاري في البنوك، فلا يمكن أن تستغلَّ هذه المبالغ لصالح الإنتاج الوطني، إلا بأن تُدْفَعَ إلى المنتجين أو التُّجار قرضاً، فيستعملوها في أعمالهم الإنتاجيَّة أو التِّجارية، ولكن أصحاب الأموال يمتنعون من إقراضِها خشيةَ أن لا يجدوها عندما تعرض لهم الحاجات التي رصدوا هذه المبالغ من أجلها.

فجاءت فكرة إصدارِ سنداتِ القُروضِ تشجيعاً لأصحابِ الأموالِ في القرضِ، وإزالة لمخاوفهم، وذلك بطريقين:

الأول: بإطماع أصحاب الأموالِ بتحديد فائدة ربويَّةٍ على هذه القروض.

والثاني: بجعل هذه السَّندات محلّاً للتَّداول، بأن حاملها كلما أراد أن يحصل على سيولة، جاز له أن يبيعها في السُّوق المفتوحة بقيمتها السُّوقية التي تزيد في الغالب على قيمتها الاسمية.

وبهذا استطاع النِّظام الاقتصادي المعاصر أن يستخدم أموال النَّاس المودعة في بيوتهم لعملية الإنتاجِ والاستثمارِ.

ولكن هذا الطَّريق مبنيٌّ على أساسِ القرضِ الرِّبويِّ الذي لا تبيحه الشَّريعة الإسلامية في حال من الأحوال، وفيه من المفاسد الشَّرعية والاقتصاديَّة ما ليس هذا محل بسطها.

ومن هنا أراد بعضُ المسلمين في بعض البلاد الإسلاميَّةِ أن يأتوا ببديل لهذه السَّنداتِ في شكلِ (سنداتِ المقارضةِ).

والمقارضةُ أو القِراض عقد معروف في الفقه الإسلاميِّ يسلِّم فيه ربُّ المال أمواله إلى عامل يستثمرها بطريق التِّجارة، ويكون الرِّبح النَّاتج من هذه التِّجارة بينهما بالنسبة المتفق عليها، وإن هذا العقد يسمَّى: مضاربة أيضاً.

فالفكرة الأساسية وراء سندات المقارضة أن يحدث عقد المضاربة بين حامل هذه السَّنداتِ ومُصدرها، فلا يستحقُّ صاحب السَّندِ فائدة محدَّدةً، وإنما يستحقُّ نسبةً معينة من الرِّبح إن أثمرت التَّجارة رِبحاً.

ثانياً: قوانين خاصة بهذه السندات:

وقد أصدرت عدَّةُ بلاد إسلامية قوانين خاصَّة بالنِّسبة لهذه السَّندات، فنريد في هذا البحث أن ندرس هذه القوانين، وما شرعت لها من خطَّةٍ عمليَّةٍ، ليمكن لنا البتُّ في حكمها الشَّرعيِّ، ثم نأتي باقتراح خطة عملية في ضوء الشَّريعة الإسلامية.

وبين يدينا في هذا الوقت الحاضر مشروعان للقانون:

الأول: قانون سنداتِ المقارضةِ رقم (١٠) لسنة (١٩٨١م) الذي أصدرته المملكةُ الأردنيَّةُ الهاشمية.

والثاني: قانون الشَّركات المساهمة لسنة (١٩٨٤م) التي أصدرته حكومة الجمهورية الإسلاميَّة باكستان، والذي يتضمَّن فصلاً خاصّاً بالنِّسبة لهذه السَّندات باسم: شهادة المساهمة المؤجَّلة (participation term certificate).

● **القانونُ الأردنيُّ:**

أما القانونُ الأردنيُّ، فعلى ما شرحه الدُّكتور عبد السَّلام العبادي في

دراسته المعروضة على مجمع الفقه الإسلاميِّ في دورته الثالثة المنعقدة بعمان، يتلخَّص في نِقاطٍ تالية:

١ ـ إن سندات المقارضة هي الوثائق المحدَّدة القيمة التي تصدر بأسماءِ مالكيها مقابل الأموالِ التي قدَّموها لصاحب المشروع بعينه، بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الرِّبح.

٢ ـ يحصل مالكو السَّندات على نسبة محدَّدةٍ من أرباح المشروع، وتحدَّد هذه النِّسبة في نشرة إصدار السَّنداتِ، ولا تنتج سندات المقارضة أي فوائد، كما لا تعطي مالكها الحقَّ في المطالبة بفائدة سنوية محددة.

٣ ـ المعهود في المضاربة المعروفة في الفقه الإسلاميِّ: أن المضاربة إذا أدرَّت أرباحاً فإنها توزَّع عند نهايةِ كل فترةٍ على كل من ربِّ المال والعامل حسب النِّسبة المتفق عليها في العقد، ولكن القانون الأردنيَّ لسندات المقارضة يصرِّح بأن عند كل فترة لا توزَّع إلا النِّسبة المختصَّة بصاحب السَّند، فيحوز حصَّته من الرِّبح عند نهاية كل فترة، وأما الجهة المصدِّرة للسَّند، فتبقى حصَّتها من الرِّبح محفوظة في المشروع، ليمكن لها الإطفاء التَّدريجي للسَّندات.

٤ ـ يجب على كل صاحب سند أن يتقدَّم بسندهِ في المواعيد المحدَّدةِ في العقد، فيطالب الجهة المصدِّرة بإطفائه على أساس قيمته الاسمية، ويسترد ما دفعه من المال مقابل السَّند الذي تقدم به، وإن الجهة المصدرة ترد عليه قيمة السَّند الاسمية من حصتها المحفوظة من الرِّبح، كما مرّ في النُّقطة الثالثة.

٥ ـ وهكذا يستردُّ أصحاب السَّنداتِ مقدار ما دفعوه أوَّلاً بأوَّل، عن طريق الإطفاء التَّدريجي، إلى أن يتم الإطفاء لجميع السَّندات، وحينئذ تمتلك الجهة المصدِّرة المشروع كله بما فيه من أبنية وآلات وعروض وما إليها، فيصير المشروع كله رِبحَ الجهةِ المصدِّرة الناتج من هذه المقارضة.

٦ ـ أما إذا أصيب المشروع بخسارة، فالأصل أن يتحمَّلها أصحاب السَّندات، لأنهم أرباب أموال، ولكن صرَّح القانون الأردنيُّ بأن الحكومة كطرفٍ ثالثٍ تضمن لأصحاب السَّنداتِ مبلغ قيمتها الاسمية، فإن أصيب المشروع بخسارة استغرقتِ الأموالَ كلَّها، فإن الحكومة تتدارك لأصحاب الأموال هذه الخسارة.

٧ ـ ما تدفعه الحكومة لأصحاب السَّندات من المال جبراً لخسائرهم، يعتبر قرضاً في ذمَّة الجهةِ المصدِّرة، يجب عليها أداؤه إلى الحكومة عندما يتم الإطفاء الكامل لهذه السَّندات.

هذه خلاصة الصِّيغة التي طرحها القانون الأردنيُّ لسندات المقارضة، ولو نظرنا فيها بإمعان، وجدنا أن فيها مؤاخذات من النَّاحيةِ الشَّرعيةِ:

١ ـ إن طبيعة المضاربة أو المقارضة تقتضي أن لا يُضمَن لأحد من الفريقين برأسِ المال ولا بالربح، فإن ما يحصل لهما ليس فائدة رِبوية، وإنما هو ربح تجاريٌّ، والربح التِّجاري إنما يستحقُّ من جهة تحمُّل الأخطار، فإذا كان رأس المال مضموناً لربِّ المال خرج العقد عن طبيعة المضاربة، وبما أن القيمة الاسمية للسَّندات في الصِّيغة الأردنية مضمونة لحامليها، فإن هذا الشَّرط لا يوافق المضاربة المعهودة في الشَّريعة الإسلامية.

وربما يقال: إن الذي ضمن هذه القيمة ليس مصدِّر السَّندات أو العامل، وإنما ضمنته الحكومة كطرف ثالث، والممنوع في الشَّريعة أن يضمن أحد طرفي العقد بالمال للطرف الآخر، فأما إذا جاء شخص ثالث، وضمن لأحدهما ما يخسره في العقد فلا مانع منه شرعاً.

ولكن هذا العذر غير وارد في الصِّيغة الأردنية، لأن الحكومة لا تضمن ههنا بالقيمة الاسمية كمتبرعٍ يتبرع في حقِّ من خسر في تجارته، وإنما تعطي القيمة الاسمية لحامل السَّند نيابة عن الجهة المصدِّرة، ولذلك يعتبر

المال المدفوع قرضاً للحكومة في ذمَّتها ويجب عليها أداؤه عندما يتمُّ الإطفاءُ الكاملُ للسَّندات، وما دامت الجهة المصدِّرة تلتزم بأداء هذا المبلغ إلى الحكومة، فإن الضَّامنة في الحقيقة هي الجهة المصدِّرة للسَّند، لا الحكومة.

٢ ـ ولئن تصورنا تعديل القانون بأن تكون الحكومة متبرعة محضة، ولا يعتبر المال المدفوع من قبلها قرضاً في ذمَّة الجهة المصدِّرة، فحينئذ تدخل هذه الصِّيغة المعدلة في حكم ضمان الطَّرف الثالث، وإن الضَّابط المعروف في الفقهِ الإسلاميِّ أنَّ الكفيل إنما تصحُّ كفالته لما هو مضمون على الأصيلِ، كالقرضِ، وثمن البيعِ، وسائر الدُّيون، أما ما لم يكن مضموناً على الأصيل، فلا تصح كفالته، مثل: الوديعة ورأس مال الشَّركة والمضاربة، وما إلى ذلك، وهذا الضَّابط معروف في كتب الفقه ليس فيه خلاف لأحد من العلماء.

وإليكم بعض النُّصوص الفقهية في هذا المجال:

ـ يقول المرغيناني الحنفي رحمه الله:

(والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصحُّ عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمبيعِ بيعاً فاسداً، والمقبوضِ على سومِ الشِّراء، والمغصوب، لا بما كان مضموناً بغيره، كالمبيعِ، والمرهونِ، ولا بما كان أمانة، كالوديعةِ والمستعارِ والمستأجر، ومال المضاربةِ، والشَّركة)[1].

ـ ويقول الشِّربيني الخطيبُ الشَّافعيُّ رحمه الله:

(يصحُّ ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه، كمغصوبة، ومستعارة، ومستامة، ومبيع لم يقبض. . . إلى قوله: أما إذا لم تكن العين

---

(١) الهداية: ٣/ ١٢٠.

مضمونة على من هي بيده، كالوديعة، والمال في يد الشَّريك، والوكيل، والوصي، فلا يصحُّ ضمانه؛ لأنَّ الواجبَ فيها التَّخلية دون الردِّ)(١).

ـ ويقول ابن قدامة الحنبليُّ رحمه الله:

(ويصحُّ ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوبِ، والعاريةِ، وبه قال أبو حنيفة والشَّافعيُّ في أحد القولين. . . إلى قوله: فأما الأمانات؛ كالوديعة، والعين المؤجَّرة، والشَّركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخيَّاط، فهذه إن ضمنها من غير تعدٍّ فيها لم يصحَّ ضمانها، لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضمانها، وإن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمدَ رحمه الله يدلُّ على صحَّةِ الضَّمان(٢).

ـ وجاء في «كشاف القناع عن متن الإقناع» في فقه الحنابلة:

(وتصحُّ الكفالة بالأعيان المضمونة، كالغصوب، والعواري؛ لأنه يصحُّ ضمانها، ولا تصحُّ الكفالةُ بالأماناتِ؛ كالوديعة، والشَّركةِ والمضاربة، إلا إن كفّله بشرط التَّعدي)(٣).

ـ ويقول ابن الهمام الحنفي رحمه الله:

(وضمان الخُسرانِ باطلٌ؛ لأن الضَّمان لا يكون إلا بمضمون، والخُسرانُ غير مضمون على أحد، حتى لو قال: بايع في السُّوق على أن كل خسران يلحقك فَعَلَيَّ، أو قال لمشتري العبد: إن أَبِقَ عبدك هذا فَعَلَيَّ، لا يصحُّ)(٤).

ولكن عدم صحَّةِ الكفالة في هذه الأمور إنما يعني أن المبلغ المكفول به لا يلزم الكفيل قضاء، فلا يجوز للمكفولِ له أن يُطالبَ به الكفيل في

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٥٩٥.
(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٦٤.
(٤) فتح القدير: ٦/ ٣٢٣.

محكمة. ولكن التزام الطَّرفِ الثَّالثِ بأداء هذا المبلغ يمكن أن تعتبر كوعدٍ محضٍ يلزمه الوفاء به ديانة لا قضاء، فلو وفَّى الطَّرف الثالث بوعده، وتبرع بالمبلغ، جاز لحامل السَّندِ أن يأخذه، ولكن لا ينفِّذ القاضي التزامه ككفالة.

وهل نستطيع أن نجعله وعداً ملزماً في القضاء أخذاً بقول المالكيَّة رحمهم الله تعالى؟ لي فيه تردد؛ فإنَّنا لو جعلناه وعداً ملزماً صار ضماناً لازماً، فلا يبقى هناك معنًى لعدمِ صحَّة الكفَالةِ برأس مال الشَّركةِ والمُضاربةِ.

٣ ـ مسألةُ إطفاءِ السَّنداتِ: والملاحظة الثَّالثة في الصِّيغة الأردنيَّةِ هي في إطفاء السَّنداتِ بقيمتها الاسمية، فإنَّ إطفاءها بالقيمة الاسمية أخرجها عن طبيعة القِراض، وجعلها قَرضاً.

ويجب لإيضاح هذه النُّقطة أن نعرف التكييف الفقهيَّ لهذا الإطفاء؛ فالواقع أن إطفاء هذه السَّندات استردادٌ لمال المضاربة من قبل ربِّ المال، وإن هذا الاسترداد بسيط إذا كان مال المضاربة ناضّاً، أما إذا تحول مال المضاربة إلى عروضٍ فإن هذا الاسترداد عبارة عن بيع تلك العُروضِ من المضارب؛ فالبضائع كلُّها مملوكة لأصحاب الأموال، ولا يستحقُّ المضارب من عينها شيئاً، وإنما يستحقُّ نسبة من الربح إن أدرَّت ربحاً، فمن يتقدَّم بالسَّند إلى الجهة المصدِّرة لإطفائها في حين أن جميع مال المضاربة أو أكثره تحوَّل إلى مشروع صناعيٍّ أو تجاريٍّ، فإنه إنما يريد أن يبيع من الجهة المصدِّرة حصَّته الشَّائعة في المشروع، فهذه الإطفاءات يجري عليها أحكام البيع بأجمعها. **فههنا مسائل:**

الأولى: هل يجوز لربِّ المال أن يستردَّ مال المضاربة في حين أنه غير ناضٍّ؟.

والثَّانية: هل يجوز اشتراطُ هذا الاستردادِ في عقدِ المضاربة؟.

والثَّالثة: إذا كان الاستردادُ جائزاً، فهل يكون ذلك بقيمتها الاسمية أو بقيمتها السُّوقية؟.

● **أمَّا المسألةُ الأولى**: وهي استردادُ مال المضاربة في حين أنه غير ناضٍّ: فهو بالتَّعبير الفقهي الدَّقيق فسخ للمضاربة، أو عزل للمضاربِ عنها ـ في حق ذلك السَّند بعينه ـ وقد ذكر الفقهاء أن المضاربَ في هذه الصُّورة يلزمه بيع العروض.

جاء في «الدُّر المختار»:

(وينعزل ـ أي: المضارب ـ بعزله ـ أي: ربِّ المال ـ . . . فإن علم بالعزل، والمال عروض باعها)[1].

وجاء في «المغني» لابن قدامة:

(والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما . . وإن انفسخت والمال عرض فاتَّفقا على بيعه أو قسمه جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما . . . وإنْ طَلَبَ ربُّ المال البيع وأبى العامل، ففيه وجهان: أحدهما: يجبر العامل على البيع، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأن عليه ردُّ المال ناضّاً كما أخذه، والثاني: لا يجبر، إذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح)[2].

فتبيَّن بهذا أنه لا مانع شرعاً من استردادِ مال المضاربة، ويتحتَّم حينئذ بيع ما كان منه في شكل العروض، ومن الواضح جدّاً أنَّ هذا البيع كما يمكن أن يُعقد مع طرفٍ ثالث، يجوز أن يعقد بَيْنَ ربِّ المال والمضاربِ، فيستطيع المضارب أن يشتري العرض لنفسه ويؤدِّي قيمته المطلوبة إلى مال

(١) رد المحتار: ٥/ ٦٥٥، كتاب المضاربة، قبيل المتفرقات.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٨٠، فرع في أحكام فسخ المضاربة.

المضاربة، فيقبض منها ربُّ المال رأس ماله مع حصَّته من الرِّبح، والمضارب حصَّته من الرِّبح فقط.

● **وأما المسألةُ الثَّانيةُ: وهي اشتراط هذا الاسترداد بطريق البيع في عقد المضاربة**: فلا مانع منه أيضاً، لكونه شرطاً لا يخالف مُقْتَضى عقد المضاربة؛ لأنَّ ربَّ المال يملك فسخ المضاربة متى شاء، وحينئذ يجب على المضارب أن يبيع العروض لينضَّ لربِّ المال ماله، فشرط البيعِ في المضاربةِ شرطٌ ملحوظٌ في طبيعة العقد، غير أن العُروضَ لا تباع في المسألة المبحوث عنها إلا من المضارب، وهذا لا مانع منه شرعاً؛ لأن ربَّ المالِ والمضاربَ يجوز أن يجري بينهما البيع والشِّراء في مال المضاربة عند كثير من الفقهاء. يقول الكاساني رَحِمَهُ اللَّهُ:

(ويجوز شراء ربِّ المال من المضارب وشراء المضاربِ من ربِّ المال وإن لم يكن في المضاربة ربحٌ في قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز الشِّراء بينهما في مال المضاربة. وجه قول زفر: أن هذا بيع ماله بماله، وشراء ماله بماله؛ إذ المالان جميعاً لربِّ المال، وهذا لا يجوز، كالوكيل مع الموكِّل. ولنا: أن لربِّ المال في مالِ المضاربةِ ملك رقبة، لا ملك تصرُّفٍ، وملكه في حقِّ التَّصرفِ كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التَّصرفِ لا الرقبة، فكان في حقِّ ملك الرقبة كملك الأجنبي، حتى لا يملك ربُّ المال منعه عن التَّصرف؛ فكان مال المضاربة في حقِّ كل واحد منهما كمال الأجنبي، لذلك جاز الشِّراء بينهما)[1].

فاشتراط البيع من المضاربِ شرط لا ينافي مقتضى العقد، فلا بأسَ بذلك شرعاً.

---

(١) بدائع الصَّنائع: ٦/ ١٠١.

• **المسألة الثالثة: وهي: هل يقع إطفاء السَّندات على قيمتها الاسمية، أو على قيمتها السُّوقية؟**: والجواب عندي: أنه يجب أن يقع على قيمتها السُّوقية، ثم إن كانت قيمتها السُّوقية أكثر من قيمتها الاسمية، فإن الفرق بين القيمتين يعتبر ربحاً لمال المضاربةِ، فيوزع هذا الربح بين ربِّ المال والمضارب بقدر النِّسبة المتفقِ عليها في العقد.

ومثاله: لو فرضنا أن القيمة الاسمية للسَّندِ هي مئة ربية، وصارت قيمته السُّوقية عند الإطفاء مئة وعشرين، فالواجب على المضارب إن أراد شراءه أن يدفع إلى مال المضاربة مِئةً وعشرين، ثم إن هذه العشرين زيادة ربحتها المضاربة، فإن كانت المضاربة على النِّصف مثلاً، صارت العشر الأولى منها حصةً لربِّ المال، والعشر الأخرى حصَّةً للمضارب من الربحِ، فتوزع عليهما بهذا الطريق، وبهذا يقوم على المضارب ما اشتراه من الجزء المقابل لهذا السَّند من المشروع بمئة وعشر.

والدَّليل على أن الإطفاء يجب أن يكون على القيمة السُّوقية: أن مال المضاربة كلَّه مملوكٌ لربِّ المال شرعاً، وليس للمضارب منه إلا حصَّته من الربح، فلو ارتفعت قيمة السَّند في السُّوق، فليس ذلك إلا لأجل الزِّيادة في مال المضاربة، وإن مال المضاربة كلَّه مملوك لربِّ المال بما فيه من الزِّيادة على رأس المال، سوى حصَّة المضارب من الربح، فلو شرطنا على ربِّ المال أنه يجب عليه الإطفاء على قيمته الاسمية، فإن هذا الشَّرط لا يجوز شرعاً، لكونه منافياً لمقتضى المضاربة.

وقد صرَّح الفقهاء بهذا، فيقول الكاساني رحمه الله:

(وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعاً، وفيه فضل، أو لا فضل فيه فأراد ربُّ المال بيع ذلك، فأبى المضارب وأراد إمساكه حتى يجد رِبحاً، فإن المضارب يجبر على بيعه، إلا أن يشاء أن يدفعه إلى ربِّ المال لأن منع المالك عن تنفيذ إرادته في ملكه لحقٍّ يحتمل الثُّبوت والعدم، وهو

الربح، لا سبيل إليه، ولكن يقال له: إن أردتَ الإمساك فردَّ عليه ماله، وإن كان فيه ربح، يقال له: ادفع إليه رأس المال وحصَّته من الربح، ويسلم المتاع إليك)(١).

فتبيَّن بهذا أن صاحب السَّند لا يستحقُّ القيمة الاسمية ـ وهي رأس المال ـ فحسب، وإنما يستحق معها حصَّته من الربح، فلا سبيل إلى إطفاء السَّند بقيمته الاسمية، وإنما يجب أن يقع البيع بقيمته السُّوقية، ثم يوزع الرِّبح بين الفريقين حسب النِّسبة المتفق عليها.

وفي ضوء ما ذكرنا يتحصَّل أن هناك أحوالاً ثلاثة عند الإطفاء بالنَّظر إلى نسبةِ القيمة السُّوقية من القيمة الاسمية:

١ ـ إذا كانت القيمة السُّوقية مساوية للقيمةِ الاسمية، انتهى الأمر، ويقع الإطفاء عليهما.

٢ ـ إذا كانت القيمةُ السُّوقيةُ أقلَّ من القيمةِ الاسميةِ، يقع الإطفاء على القيمة السُّوقية، وإن النُّقصان يعتبر خسارة لصاحب السند.

٣ ـ إذا كانت القيمة السُّوقية أكثر من القيمة الاسمية، فإنه يجب أن يكون إطفاء السَّند على قيمة تنقص من قيمته السُّوقية بقدر النِّسبة المتفق عليها من ربح الجهة المصدِّرة للسَّند؛ فإن اتفقت الجهة المصدِّرة مع حامل السَّند أن الربح يوزَّع بينهما أنصافاً، وكان السَّند قيمته الاسمية مئة، فصارت قيمته السُّوقية عند الإطفاء يساوي مئة وعشرين، فإن الإطفاء يقع على مئة وعشرة؛ لأن العشرة ربحٌ للجهة المصدرة.

ثالثاً: السُّؤال الأخير:

والسُّؤال الأخير في هذه النَّدوة في هذا الصَّدد هو:

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/ ١٠٠.

هل يتم إطفاء السَّندات باستبعاد عدد معين من الأسهم الكاملة؟ أم يكون ذلك باستبعاد جزءٍ من كل سهم؟.

وعلى الوجه الأخير هل يعتبر ربحُ كلِّ سهم متناقصاً مع تناقص القيمة؟ أم يظلُّ ربحه كاملاً حتى نهاية الإطفاء؟.

والجوابُ على هذا السُّؤال عندي هو أنه لا مانع شرعاً من اختيار واحدة من الطَّريقتين المذكورتين للإطفاء؛ لأن الإطفاء كما أوضحنا فيما سبق بيع لمالِ المضاربةِ من المضارب، وإن هذا البيع كما يجوز في جميع مال المضاربة، يجوز في بعضه أيضاً، غير أنه إذا باع ربُّ المال نصف مال المضاربة من المضارب، وأبقى المضاربة في نصفه الآخر، وبقي هذا المجموع مصروفاً في التِّجارة المشتركة مختلطاً بعضه ببعض، فإنَّ هذا البيع يتضمن إحداث شركة عنان في الحِصَّة المبيعة بين المضارب وربِّ المال، فيكون المضارب شريكاً في هذه التِّجارة بحصَّته التي اشتراها من ربِّ المال، مع بقية مال المضاربة، فما حصل من الربح على مجموع هذا المال فإن المضارب يحوز نصفه كشريك، ويقسم الثاني على ربِّ المال والمضارب بالنِّسبة المتفق عليها بحكم المضاربة.

مثاله: لو أعطى زيد مئة ألف ربية إلى خالد مضاربةً بالنِّصف، فاشترى خالد بضائع يتجر فيها، فإن جميع هذه البضائع مملوكة لزيد، ثم اشترى خالد النِّصف المشاع من هذه البضائع ولم يعزلها عن التِّجارة، بل استمر في استرباحها برضا زيد، فإن ذلك يقتضي أن كلّاً منهما قد عقد الشَّركة بهذا النِّصف المُشترى، فصار نصف هذه البضائع مملوكاً لخالد، وبقي نصفها الآخر مملوكاً لزيد، تستمر فيه المضاربة كما كانت، وإن خالداً شريك لزيد بنصفها الذي يملكه، ومضارباً له في النِّصف المملوك لزيد، فلو حصل على هذا المجموع ربح خمسين ألفاً مثلاً، فإن (٢٥) ألفاً منها حِصَّةُ خالد بفضل كونه شريكاً، و(٢٥) ألفاً ربح المضاربة، فيقسم بينهما

أنصافاً فيكون لزيد (١٢٥٠٠) بحكم كونه ربَّ المال، ولخالد (١٢٥٠٠) بحكم كونه مضارباً، فيكون توزيع الأرباح بينهما كالآتي:

حِصَّةُ خالد بحكم الشركة: (٢٥٠٠٠) خمسة وعشرون ألفاً.

حِصَّةُ خالد بحكم المضاربة: (١٢٥٠٠) اثنا عشر ألفاً وخمسمئة.

مجموع حِصَّتي خالد: (٣٧٥٠٠) سبعة وثلاثون ألفاً وخمسمئة.

حِصَّةُ زيد كربِّ المال في النصف: (١٢٥٠٠) اثنا عشر ألفاً وخمسمئة.

صافي الرِّبح: (٥٠٠٠٠) خمسون ألفاً.

فاتضح بهذا أنه كلما يبيع ربُّ المال جزءاً من مال المضاربة إلى المضارب، فإن ربح ذلك الجزء ينتقل إلى المضارب بحكم كونه شريكاً في التِّجارة بذلك الجزء، فيقلُّ ربح ربِّ المال، ويزداد ربح المضارب في مجموع التِّجارة، وبما أن إطفاء جزء من السَّند بيع لما يقابله فإن ربح ذلك الجزء ينتقل إلى الجهةِ المصدِّرةِ، فيعتبرُ ربحُ ذلك الجُزء متناقصاً في حقِّ صاحب السَّندِ فور إطفائه، ولا ينتظر في ذلك إلى أن يتمَّ إطفاء السَّندِ بكامله.

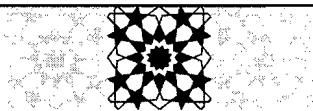
ومثاله: لو كان السَّندُ قيمته الاسمية مئة ربية، فتقدَّم صاحب السَّند لإطفاء نصفه، واتفقت الجهةُ المصدِّرة على ذلك، فإن حقَّ صاحب السَّند في الربح ينتقص بقدر خمسين في المئة فور هذا الإطفاء، ولا يصحُّ شرعاً أن يظلَّ ربحه كاملاً حتى نهاية الإطفاء.

هذا من النَّاحيةِ الشَّرعيةِ، ولكننا إذا نظرنا من النَّاحيةِ العمليةِ، فيبدو أن الاقتصار على الطَّريق الأول من الإطفاء أولى وأسهل؛ وذلك أن لا يقع الإطفاء إلا على عددٍ معينٍ من الأسهم الكاملة، ليسهل حساب الرِّبحِ عملاً، ولعلَّ ذلك يطلب أن تكون القيمةُ الاسمية للسَّنداتِ قصيرة لا تحتاج عند الإطفاء إلى التَّجزيء. والله ﷻ أعلم.

(٨)

الطُّرق المَشروعَةُ للتَّمويلِ العَقاريِّ

بحثٌ عُرِضَ على مجلسِ مجمع الفقهِ الإسلاميِّ في دورةِ مؤتمره السَّادسِ بجدَّة في المملكةِ العربيةِ السُّعوديةِ (١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار/ مارس ١٩٩٠م).

* * *

الطُّرقُ المَشروعَة لِلتَّمويلِ العَقاريِّ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمَّد النَّبيِّ الأمين، وعلى آله وأصحابه الطاهرين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإن السَّكن من الحاجات الأصلية التي لا يمكن للمرءِ أن يعيش بدونها، قال الله ﷻ: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾ [النحل: ٨٠].

وروي عن سعدِ بن أبي وقاصٍ، عن رسول الله ﷺ: أنه قال: «**ثلاث من السَّعادة: المرأة الصالحة، والمسكن الواسع، والمركب الهنيء**»[1].

وإنَّ الحصول على المسكنِ الواسعِ المناسب أصبح اليوم من مقدِّمة المشاكل التي يجابهها المرء في حياته، ولا سيَّما في المدن الكبيرة المزدحمة بالعمران، وذلك لتعقُّد الحياة وكثرة السُّكان، وغلاء الأسعار.. والذين يستطيعون أن يشتروا أو يبنوا لأنفسهم مسكناً يفي بحاجاتهم قلَّة قليلة بالنسبة إلى الذين لا يستطيعون ذلك.

---

(١) أخرجه أحمد والبزَّار والطبراني في الكبير والأوسط، وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصَّحيح؛ راجع مجمع الزوائد: ٤/ ٢٧٢؛ وكشف الأستار عن زوائد البزار: ٢/ ١٥٦، رقم (١٤١٢).

ونظراً إلى هذا ظهرت في مُعظم البِلاد اليوم مؤسسات تقوم بتمويل النَّاس لشِراء المساكن أو بنائها، ولكن أكثرها إنما تعمل في إطار النِّظام الرِّبوي فتقدِّم إلى عملائها قُروضاً، وتطالبهم على ذلك بالفائدة المعيَّنة المتَّفقِ عليها في عقد التَّمويل، وبما أن هذا العقد يقوم على أساس الرِّبا وهو من أكبر المحرَّمات التي نهى عنها الله ﷻ في كتابه المجيد، فإنه لا يجدر بأيِّ مسلم أن يدخل في عقدٍ يقوم على الأساس الفاسد.

وحينئذ يجب على علماء المسلمين أن يقترحوا للنَّاس طرقاً للتَّمويل العَقاريِّ لا تعارض أحكام الشَّريعة الغرَّاء، والتي يمكن أن تتخذ كبديل للتَّمويل الذي يقوم على أساس الرِّبا المحرَّم شرعاً.

ونريد في هذه العُجالة أن نذكر طرقاً شرعية للتَّمويل العقاريِّ، مع ذكر أدلَّة إباحتها، وبيان الثَّمرات النَّاتجة منها. والله سبحانه هو الموفِّق للصَّواب.

إن الأصل في الدَّولة الإسلامية أن تقوم بواجبها في توفير الحاجات الأساسية لشعبها، وتهيِّئ لهم هذه الحاجات، دون أن تطالبهم على ذلك بربح، وبما أن السَّكن من الحاجات الأساسيَّة لكل إنسان فمن حقِّه أن يحصل عليه في حدود إمكانياته المالية، ومن كانت إمكانياته ضيقة لا يستطيع بها أن يشتري مسكناً أو يبنيه من جيبه، فعلى الدَّولة أن تقوم بقضاء حاجته إما بأن تساعده من صندوق الزَّكاةِ، إن كان مستحقّاً لها، وإما بأن تبيع إليه المسكن على أساس التَّكلفة الفعلية، دون أن تطالبه على ذلك بربح، وإما بأن توفِّر له قرضاً حسناً لا تتقاضى عليه أية فائدة.

وإن هذه الطُّرقَ الثلاثة هي الأصل في التَّمويل العقاري، وهي التي توافق الرُّوح الإسلامية، وطبيعة المجتمع الإسلاميِّ الذي يقوم على أساس المواساة، والمساعدة على الخيرِ، والتَّعاون على البر، والتألُّم بألم

الآخرين، والارتياح براحتهم، والأخذ بأيدي الضُّعفاء، ليرتفعوا إلى مستوى معيشة مقتصدة هنيئة.

ولكن العمل بهذه الطُّرق الثلاثة، أو بواحدة منها؛ إنما يمكن لدولة تكون لديها موارد ضخمة ووسائل جمة، فإن كلّاً من هذه الطُّرق يتطلب أموالاً غزيرة، ولا سيما في عصرنا هذا، الذي تضاعف فيه عدد السُّكان، وغلت فيه الأسعار! ولا شك أن إمكانيات الدَّولة يمكن ـ وينبغي ـ أن تزداد بالتَّقليل في مصاريف غير منتجة، والتحرز عن النَّفقات الباهظة التي لا يقصد منها إلا الرِّياء أو التَّرف، ولكن معظم الدُّول اليوم لا تستطيع أن توفر السَّكن لجميع سكانها بهذه الطرق، ولو بتخفيف مثل هذه النفقات.

فحينئذٍ، لابد من اختيار بعض الطُّرق التي لا تكلِّف الدَّولة بالتَّبرع المحض لتوفير المساكن، ولا بتحمُّل النَّفقات التي لا تطاق، وتكون في الوقت نفسه سالمة من الرِّبا أو المحظورات الشَّرعية الأخرى، وهي كالتالي:

أولاً: البيعُ المؤجَّلُ:

فالطَّريق الأول هو أن يتملَّك الممول بيتاً ثم يبيعه إلى العميل[1] بربحٍ بيعاً مؤجلاً، ويستلم منه الثَّمن بأقساط معلومة في عقد البيع.

ويمكن أن يعقد هذا البيع المؤجَّل مطلقاً عن بيان نسبة الربح، وحينئذ يكون تعيين تلك النِّسبة بيد الممول، ويمكن أيضاً أن يعقد البيع عن طريق المرابحة؛ وذلك بأن يصرِّح في العقد بنسبة الربح الذي يتقاضاه الممول زائداً على تكاليفه الفعلية.

فإن كان البيت موجوداً عند التَّمويل ولا يحتاج إلى بناءٍ فللممول أن

---

(١) إننا في هذه المقالة نستعمل لفظ (الممول) لمن يريد أن يقدِّم التَّمويل العقاريَّ، ولفظ (العميل) لمن يريد أن يستفيد بذلك التَّمويل.

يشتريه ويبيعه إلى العميل بالطَّريق المذكور، وإن لم يكن هناك بيت مبني ويريد العميل أن يبنيه، فحينئذٍ يستطيع المموِّل أن يوكل العميل ببناء البيت ويكون بناءه على ملك المموِّل وإنما يشرف عليه العميل كوكيل له، وحينما يتمُّ البناء يبيعه الممول إلى العميل بيعاً مؤجَّلاً.

هذا إذا كان العميلُ لا يمكن له أن يستخدمَ شيئاً من ماله نقداً في شراء البيت أو بنائه.

أما إذا كان العميل يستطيع أن يقدِّم حصَّة من تكاليف البيت نقداً، غير أن السِّيولة الموجودة عنده لا تفي بجميع النَّفقات اللازمة للشِّراء أو البناء، فيريد أن يطلب من المموِّل الحِصَّة الباقية فقط، كما هو الحال في أكثر التَّمويلات العقارية اليوم، فيمكن له أن يتملك جزءاً من البيت بمال نفسه بأن يقع شراء البيت مشتركاً من المموِّل والعميل؛ فيقدِّم المموِّل نصف ثمن البيت مثلاً، ويقدِّم العميل النصف الآخر، ويكون البيت بينهما مشاعاً بالنِّصف، ثم يبيع الممول نصفه إلى العميل بيعاً مؤجَّلاً بثمن أكثر من الثَّمن الذي دفعه إلى بائع البيت.

أما إذا كان المقصود بناء البيت على أرضٍ خاليةٍ فيمكن استخدام الطَّريق نفسه في شراء الأرض بأن يقع شراؤها على سبيل الاشتراك من المموِّل والعميل، ثم يبيع الممول حِصَّته في الأرض من العميل مؤجَّلاً بثمن أكثر.

فإن كانت الأرض مملوكة للعميل، أو صارت ملكاً له بهذا الطريق وأراد العميل التَّمويل للبناء عليها، فإنه يمكن للمموِّل والعميل أن يبنيا البيت على أساس المشاركة، فيدفع هذا نصف نفقة البناء ويدفع ذلك النِّصف الآخر، فيقع البناء مشاعاً بينهما بالنِّصف، وحينما يتمُّ البناء يمكن للممول أن يبيع حصته من البناء إلى شريكه العميل مؤجَّلاً بربح، وبيع

الرَّجل حصته من البناء إلى شريكه مما لا نزاع في جوازه وإن كان هناك خلاف في بيعها إلى الأجنبي. يقول ابن عابدين في «رد المحتار»:

(لو باع أحد الشَّريكين في البناء حِصَّته لأجنبي لا يجوز، ولشريكه جاز)[١].

ولضمان أداء الثَّمن المؤجَّل يجوز أن يطالب المموِّل رهناً من العميل، وبالإمكان أن يمسك مستندات ملك البيت كرهن عنده.

وإن هذا الطَّريق لا غبار عليه شرعاً غير أن المموِّل لا يستطيع أن يقدِّم مثل هذه التَّمويلات إلا إذا كان على ثقة كاملة بأنَّ العميل سوف يشتري منه ما سيتملكه الممول من البيت أو البناء؛ لأنه إن امتنع العميل من الشِّراء بعدما أنفق عليه المموِّل نفقاتٍ باهظة، فإن ذلك لا يحدث ضرراً بالمموِّل فحسب بل سوف يخيِّب هذا النِّظام بأسره.

وبما أن البيع لا يجوز أن يضاف إلى زمن مستقبل فلابد لإنجاح هذا الطَّريق أن يتعهَّد العميل مسبقاً بأنه يلتزم بشراء حصة المموِّل بعدما يمتلكها.

وإن هذا التَّعهد من العميل وإن كان وعداً محضاً، والوعد عند أكثر الفقهاء لا يكون مُلزماً في القضاء ولكن هناك عدداً من الفُقهاء جعلوا الوعد ملزماً في الدِّيانة والقضاء جميعاً، وهو المذهب المشهور عند مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنه يجعل الوعْدَ ملزماً إذا دخل الموعودُ له بسببه في مؤنة، يقول الشَّيخ محمد عليش المالكي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(فالوفاء بالعِدَة مطلوب بلا خلاف، واختلف في وجوبِ القضاء بها على أربعة أقوالٍ حكاها ابن رشد في كتاب جامع البيوع، وفي كتابِ العاريةِ، وفي كتاب العِدَة، ونقلها عنه غير واحد، فقيل: يُقضى بها

---

(١) رد المحتار: ٤/ ٣٠٠، كتاب الشركة.

مطلقاً، وقيل: لا يقضى بها مطلقاً، وقيل: يُقضى بها إن كانت على سبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العِدَة في شيء كقولك: أريد أن أتزوَّج... فأسلفني كذا... والرابع: يُقضى بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العِدة في شيء، وهذا هو المشهور من الأقوال)(١).

وقال القرافي رحمه الله:

(قال سحنون: الذي يلزم من الوعد، قوله: اهدم دارك وأنا أُسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحجِّ وأنا أُسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوَّج امرأة، وأنا أُسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك. أما مجرَّدُ الوعدِ فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق)(٢).

وقال ابن الشَّاط في «حاشيته»:

(الصَّحيح عندي القول بلزومِ الوفاءِ بالوعدِ مطلقاً فيتعيَّن تأويل ما يناقض ذلك... إلخ)(٣).

وكذلك اختار المتأخِّرون من الحنفيَّة لزوم الوعدِ قضاءً في عدة من المسائل، كما في مسألة البيع بالوفاء، قال قاضي خان رحمه الله في البيع بالوفاء:

(وإن ذكر البيع من غير شرطٍ، ثم ذكر الشَّرط على وجه المواعدة؛ جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد؛ لأنَّ المواعدة قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة النَّاس)(٤).

وقال ابن عابدين رحمه الله:

(وفي «جامع الفصولين» أيضاً: لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا

---

(١) فتح العلي المالك، الشيخ محمد عليش: ١/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥، مسائل الالتزام.

(٢) الفروق، للقرافي: ٤/ ٢٥، الفرق الرابع عشر بعد المئتين.

(٣) حاشية الفروق، لابن الشاط: ٤/ ٢٤ ـ ٢٥.

(٤) الفتاوى الخانية: ٢/ ١٦٥، فصل في الشروط المفسدة في البيع.

الشَّرط على وجه الوعدِ، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة النَّاس)[١].

فبناء على هذه النُّصوص الفقهية يجوز أن تجعلَ مثل هذه المواعيد لازمة في القضاء، فإذا تعهَّدَ العميل في الاتفاقية الموقَّعِ عليها من قبل الفريقين أنه سوف يشتري حِصَّة المموِّل من البناء أو العقار فإنه يكون ملزماً بوفاء هذا الوعد قضاءً وديانةً، ولكن يجب أن لا يقع البيع إلا بعدما يمتلك الممول حِصَّته، فإن البيع لا يُضاف إلى المستقبل، وعلى هذا يجب أن يقع عند ذلك عقد البيع بالإيجاب والقَبول.

ثانياً: الشَّركةُ المتناقِصةُ:

والطَّريق الثاني للتَّمويل العقاريِّ يبتنى على أساس الشَّركة المتناقصة، وإن هذا الطَّريق يتلخَّص في النِّقاط التالية:

١ ـ إن المموِّل والعميل يشتريان البيت على أساس شركة الملك فيكون البيت مشاعاً بينهما بنسبة حِصَّةِ الثَّمن التي دفعها كل واحد منهما؛ فإن دفع كل واحد منهما نصف الثَّمن، يكون البيت مشاعاً بينهما بالنِّصف، وإن دفع أحدهما الثُّلث والآخر الثُّلثين كان البيت بينهما أثلاثاً وهكذا.

٢ ـ ثم يؤجِّر المموِّل حِصَّته من البيت إلى العميل بأجرة شهريَّة أو سنوية معلومة بينهما.

٣ ـ وتقسم حِصَّة المموِّل على سهام متعدِّدة معلومة كالعشرة مثلاً.

٤ ـ وبعد كل فترة دورية متفق عليها بين الفريقين ـ كستة أشهر مثلاً ـ يشتري العميل سهماً من هذه السِّهام بحِصَّة من الثَّمن، فإن كانت حِصَّة المموِّل مثلاً تساوي مئتي ألف ربية، فبعد كل ستة أشهر يشتري العميل سهماً بعشرين ألف ربية.

---

(١) ردُّ المحتار: ٥/ ٨٤ باب البيع الفاسد، مطلب في البيع بشرط فاسد.

٥ ـ وبعد شراء كلِّ سهمٍ من حِصَّةِ المموِّلِ تنقص ملكيته في البيت وتزداد ملكية العميل.

٦ ـ وبعد شراء كل سهم من حِصَّة المموِّل تنقص الأجرة بحساب ذلك السَّهم، فإذا كانت أجرة حِصَّة المموِّل بكاملها ألف ربية مثلاً، فإنها تنتقص بعد شراء كل سهم بقدر مئة ربية، فتصير الأجرة بعد شراء السَّهم الأول تسعمئة ربية، وبعد شراء السَّهم الثاني ثمانمئة ربية وهكذا.

٧ ـ حتى إذا اشترى العميل سهام المموِّل كلَّها صار البيت كلُّه مملوكاً للعميل، وانتهت الشَّركة والإجارة معاً.

وإن هذا الطَّريق من التَّمويل العقاري يشتمل على عقود ثلاثة:

العقد الأول: إحداث شركة الملك.

العقد الثاني: إجارة حِصَّةِ المموِّل.

العقد الثالث: بيع السِّهام المتعددة من حِصَّة المموِّل إلى العميل.

فلنتكلَّم أولاً على كل عقد على حدةٍ، ثم لنبحث عن مدى شرعيَّة هذا الطَّريق بمجموعه.

أما **شراءُ البيت بمالها المشتركِ** فلا مانع منه شرعاً، ويحدث بذلك شركة الملك بينهما، فإنَّ شركة الملك عرَّفها الفقهاء كالتالي:

(شركة الملك: هي أن يملك متعدد عيناً أو ديناً بإرثٍ أو بيع أو غيرهما)[1].

فهذه الشَّركة في البيت قد حدثت بالشِّراء بمالهما المشترك.

وأما **إجارة حِصَّة المموِّل من العميل** فهذه إجارة جائزة أيضاً؛ لأن إجارة المشاع من غير الشَّريك وإن كان في جوازه خلاف بين الفقهاء، فلا خلاف في جواز إجارة المشاع من الشَّريك، قال ابن قدامة رحمه الله:

---

(١) تنوير الأبصار مع رد المحتار: ٤/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(ولا تجوز إجارة المشاع لغير الشَّريك إلا أن يؤجِّر الشَّريكان معاً، وهذا قول أبي حنيفة وزفر؛ لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح إجارته... واختار أبو حفص العكبري جواز ذلك، وقد أومأ إليه أحمدُ، وهو قول مالك، والشَّافعيِّ، وأبي يوسف، ومحمد؛ لأنه معلومٌ يجوز بيعه فجازت إجارته كالمفروز، ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره)[1].

وجاء في «الدُّر المختار» للحصكفيِّ:

(وتفسد ـ أي الإجارة ـ أيضاً بالشُّيوع... إلا إذا آجر كل نصيبه أو بعضه من شريكه فيجوز، وجوازه بكل حال)[2].

وبما أن إجارة الحِصَّة المشاعة تقع في الطَّريق المذكور من الشَّريك فإنها جائزة بإجماع الفقهاء.

أما **بيع الحِصَّة الشَّائعة من الدَّار** فإنه يجوز أيضاً؛ فإن كان المبيع حِصَّة في العَرصةِ والبناء كليهما، فلا خلاف في جواز البيع، وأما إذا كان المبيع الحِصَّة الشَّائعة في البناء فقط، فيجوز البيع مع شريكه بالإجماع، وفي جواز البيع من الأجنبيِّ خلاف، وقدمنا ما ذكره ابن عابدين في «رد المحتار» من قوله:

(لو باع أحد الشَّريكين في البناء حِصَّته لأجنبي لا يجوز، ولشريكه جاز)[3].

وبما أن البيع هنا لا يقع إلا من الشَّريك فلا خلاف في جوازه.

فظهر بهذا أنَّ هذه العقود الثلاثة، من المشاركة في الملك، والإجارة، والبيع، كل واحدٍ منها صحيح في حدِّ ذاته، فإن وقعت هذه

---

(١) المغني، لابن قدامة رحمه الله: ٦/ ١٣٧.

(٢) الدُّرُّ المختار مع رد المحتار: ٦/ ٤٧ ـ ٤٨.

(٣) رد المحتار: ٤/ ٣٠٠؛ كتاب الشركة.

العقود من غير أن يشترط أحدهما في الآخر، بل يعقد كل منها مستقلاً، فلا غبارَ على جوازِها.

وأما إذا وقعت هذه العقود باتِّفاق سابق بين الفريقين، فربما يبدو أن ذلك لا يجوز، لكونه صفقة في صفقة، أو لكون العقد الواحد شرطاً زائداً في العقد الآخر، وإن الصَّفقة في الصَّفقة لا تجوز، حتى عند من يجوِّز بعض الشُّروط في البيع، كالحنابلة. قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(الثاني ـ أي: النَّوع الثاني من الشَّرط ـ فاسد، وهو ثلاثة أنواع: أحدها: أن يشترط على صاحبه عقداً آخر، كَسَلَفٍ، أو قَرْضٍ، أو بَيعٍ، أو إجارةٍ، أو صرفٍ للثَّمن، أو غيره، فهذا يبطل البيع، ويحتمل أن يبطل الشَّرط وحده. المشهور في المذهب أن هذا الشَّرط فاسد يبطل به البيع؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «**لا يحلُّ بيع وسلف ولا شرطان في بيع**». قال التِّرمذي: هذا حديث صحيح.

ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ **نهى عن بيعتين في بيعة**. حديث صحيح وهذا منه، قال أحمد: وكذلك كل ما في معنى ذلك؛ مثل: أن يقول: على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي؛ فهذا كلُّه لا يصح. قال ابن مسعود: صفقتان في صفقة رِباً. وهذا قول أبي حنيفة والشَّافعيِّ وجمهور العلماء، وجوزه مالك وجعل العِوض المذكور في الشَّرط فاسداً)[1].

ولكن هذا المحظور إنما يلزم إذا كان العقد الواحد مشروطاً بالعقد الآخر في صلب العقد، أما إذا وقعت هناك مواعدةً بين الفريقين، بأنهما يعقدان الإجارة في الوقت الفُلاني، والبيع في الوقت الفُلاني، وانعقد كل عقد في وقته مطلقاً عن أيِّ شرطٍ، فالظَّاهر أنه لا يلزم منه الصَّفقة في

---

(١) الشَّرح الكبير على المقنع، لشمس الدِّين ابن قدامة: ٤/ ٥٣؛ وبمثله ذكر الموفق ابن قدامة في المغني: ٤/ ٢٩٠.

الصَّفقة، وقد صرح به الفقهاء في عدة مسائل، ولا سيَّما في مسألة البيع بالوفاء. وقدَّمنا عن «الفتاوى الخانية»:

(وإن ذكر البيع من غير شرط، ثم ذكر الشَّرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأن المواعدةَ قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس).

وبمثله صرح علماء المالكية في مسألةِ البيع بالوفاء الذي يسمَّى عندهم: (بيع الثَّنايا)، فإنه لا يجوز عندهم في الأصلِ، قال الحطَّاب:

(لا يجوز بيع الثَّنايا، وهو أن يقول: أبيعك هذا الملك، أو هذه السِّلعة على أن آتيك بالثَّمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني)[١].

ولكن إذا وقع البيع مطلقاً عن هذا الشَّرط، ثم وعد المشتري البائع بأنه سوف يبيعه إن جاءه بالثَّمن، فإن هذا الوعد صحيح لازم على البائع، قال الحطَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ:

(قال في «معين الحكام»: ويجوز للمشتري أن يتطوَّع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثَّمن إلى أجل كذا، فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثَّمن في خلال الأجلِ أو عند انقضائه أو بعده على القُربِ منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيعٍ أو هِبةٍ أو شبهِ ذلك نقض إن أراده البائع ورد إليه)[٢].

هذا إذا انعقد البيع مطلقاً من غير شرط، ووقعتِ المواعدةُ بعد انعقاد البيع، وقد صرَّح عدة من الفقهاء بأنَّ الحكم كذلك لو وقعتِ المواعدة قبل

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص٢٣٣.

(٢) المصدر السابق، ص٢٣٩.

انعقاد البيع، ثم انعقدَ البيع مطلقاً من غير شرط؛ قال القاضي ابن سماوة الحنفيُّ رحمه الله:

(شرطا شرطاً فاسداً قبلَ العقدِ، ثم عقدا، لم يَبْطُلِ العقد، ويبطل لو تقارنا)[١].

وقال في مسألة البيع بالوفاء:

(وكذا لو تواضَعا الوفاء قبل البيعِ، ثم عقدا بلا شرطِ الوفاء، فالعقد جائزٌ، ولا عبرة للمواضعة السَّابقة)[٢].

وحكاه ابن عابدين في «رد المحتارِ»، واعترض عليه، قال:

(في «جامع الفصولين» أيضاً: لو شرطا شرطاً فاسداً قبل العقد ثم عقدا، لم يبطلِ العقدُ. اهـ. **قلت**: وينبغي الفَسادُ لو اتفقا على بناء العقد عليه كما صرَّحوا به في بيع الهزْلِ، كما سيأتي آخر البيوع)[٣].

ولكن تعقَّبه العلَّامة محمد خالد الأتاسيُّ رحمه الله بقوله:

(**أقول**: هذا بحث مصادم للمنقول ـ أي: ما هو منقول في «جامع الفصولين» ـ كما علمت، وقياسه على بيع الهزْلِ قياس مع الفارق؛ فإن الهزْلِ كما في «المنار» هو: أن يراد بالشَّيء ما لم يوضع له ولا ما يصلح له اللفظ استعارة. ونظيره: بيع التَّلجئة، وهو كما في «الدُّر المختار»: أن يظهرا عقداً وهما لا يريدانه، وهو ليس ببيعٍ في الحقيقة، فإذا اتفقا على بناء العقد عليه، فقد اعترفا بأنهما لم يريدا إنشاءَ بيعٍ أصلاً، وأين هذا من مسألتنا؟!.. وعلى كلِّ حال فاتِّباع المنقول أسلم)[٤].

ولهذا أفتى جماعة من متأخِّري الحنفية بأن المواعدة المنفصلة عن

---

(١) جامع الفصولين: ١/ ٢٣٧.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) رد المحتار: ٥/ ٨٤.

(٤) شرح المجلة، للأتاسي: ٢/ ٦١.

عقد البيع، سواء كانت قبل العَقدِ أو بعده، لا يلتحق بأصل العَقدِ، ولا يلزم عليه البيع بشرطٍ، أو صفقةٍ في صفقةٍ فلا مانع حينئذ من جواز العقد[1].

وربَّما يقع ههنا إشكال، وهو أن المواعدة إذا وقعت قبل العقد فالظَّاهر أنها ملحوظة عند العقد لدى الفريقين ولو لم يتلفَّظا بها صراحة عند الإيجاب والقَبول، وإنهما لا يبنيان العَقدَ المطلقَ إلا على أساس ذلك الوعد السَّابق. فلم يبقَ هناك فرقٌ بين هذا العقد المطلق الذي سبقه مواعدة من الفريقين، وبَيْنَ العقد الذي شرط فيه العقد الآخر صراحةً، وينبغي أن يكون الحكم دائراً على حقيقة المعاملة دون صورتها، وأن تكون المواعدة السَّابقة في حكم الشَّرط في البيع في عدم الجواز.

والجواب عن هذا الإشكال على ما ظهر لي ـ والله سبحانه أعلم ـ أن الفرق بين المسألتين ليس في الصُّورة فحسب، بل هناك فرق دقيق في الحقيقة أيضاً.

وذلك أنَّ العقد الواحد إن كان مشروطاً بالعقد الآخر صراحةً، والَّذي يعبَّر عنه بالصفقة في الصفقة؛ لا يكون عقداً باتّاً، وإنَّما يتوقَّف على عقد آخر، بحيث لا يتمّ العقد الأول إلا به، فكان في حكم العقد المتردد؛ فإذا قال البائع للمشتري: بعتُك هذه الدار على أن تؤجِّر الدَّار الفلانية لي بأجرة كذا، فمعناه: أنّ تمام البيع موقوف على الإجارة اللاحقة، ومتى توقّف العقد على واقع لاحق، خرج من حيّز كونه باتّاً، وصار في حكم العقد المتردّد، ولو حكمنا بمقتضى هذا العقد، وامتنع المشتري من الإجارة، فإنَّ ذلك يستلزم أن يثبت للمشتري خيار الفسخ، لأنه لم يرض بالعقد إلا بشرط الإجارة اللاحقة، وعند فوات الشرط يفوت المشروط. وهو الذي صرَّح به الفقهاء الذين يُجوّزون الشرط في البيع؛ فقد ذكر ابن قدامة رحمه الله

(١) راجع: عطر الهداية، للعلامة فتح محمد اللكنوي رحمه الله، ص١٠٩.

في من باع عبداً بشرط أن يُعتقه المشتري، أنَّ البيع بهذا الشرط جائز في مذهب المالكية، وهو وجه في مذهب الحنابلة، وهو ظاهر مذهب الشافعية. ثم قال ابن قدامة رحمه الله:

(وإن لم يُعتقه، ففيه وجهان: **أحدهما: يُجبر**، لأنَّ شرط العتق إذا صحَّ تعلّقه بعينه، فيُجبر عليه كما لو نذر عتقه، **والثاني: لا يُجبر**، لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط، بدليل ما لو شرط الرهن والضمين؛ فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ، لأنه لم يُسلّم له ما شرطه له. أشبه ما لو شرط عليه رهناً)(١).

وكذلك صرّح الحنفية في الشروط الجائزة أنها تُعتبر بمعنى أن عدم الوفاء بها يُثبت الخيار لمن اشترطها؛ جاء في «الفتاوى الهندية»:

(ولو شرط فيه رهناً معيناً، ثم امتنع من تسليم الرهن؛ لا يُجبر عليه، ولكن يُقال للمشتري: إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن، أو يفسخ العقد)(٢).

وذكر الكاسانيُّ رحمه الله عدّة صور من الشروط الجائزة عند الحنفية، ومنها ما جرى بها التعامل، مثل: الاشتراط على البائع أن يوفي المبيع في منزله، ومثل: اشتراط الرهن أو الكفيل، ثم قال:

(ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه، فللبائع أن يفسخ البيع لفوات الشرط والغرض)(٣).

فتبيّن بهذا أن مقتضى الشرط في البيع أن يكون البيعُ متوقّفاً على الوفاء بالشَّرط، فإن لم يوجد الوفاء، حصل للآخر خيار الفسخ.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٢٨٦.
(٢) الفتاوى الهندية: ٣/ ١٣٣، كتاب البيوع، باب (١٠).
(٣) بدائع الصنائع: ٤/ ٣٨٠.

وهذا بخلاف ما لو ذكرا الشّرط على سبيل الوعد في أوّل الأمر، ثمّ عقدا البيع مطلقاً عن شرط؛ فإنَّ البيع ينعقد بيعاً باتّاً من غير أن يتوقّف تمامُه على شيء، فلا يتوقَّف تمامُه على الوفاء بالشرط؛ فلو امتنع المشتري من الوفاء بعد ذلك، فإنّه لا يؤثّر على هذا البيع الباتّ شيئاً، فيبقى البيع تامّاً على حاله، ولا يثبت خيار الفسخ للبائع. وغاية الأمر: أن يُجبر المشتري على الوفاء بوعده على القول بلزوم الوعد. وهذا شيء لا أثر له على البيع الباتّ الذي حصل بدون أي شرط، فإنَّه يبقى تامّاً، ولا يحقُّ للمشتري أن يفسخ البيع، ولو لم يفِ المشتري بوعده.

وبهذا تبيّن أنَّ البيع إذا اشتُرط فيه العقد الآخر يبقى متردّداً بين التمام والفسخ، بخلاف البيع المطلق الذي سبقه الوعد بالشيء، فإنه لا تردّد في تمام البيع، فإنّه يتمّ في كلّ حال. فلا يصحّ أن يقال إن الأمر سواء في الحالتين.

ولكن لا بدّ من التنبه بأن الحكم بجواز البيع في هذه الصورة تصحيح له بجميع لوازمه، ومنه أن المبيع مضمون على المشتري؛ فإن هلك المبيع في يد المشتري، فإنه يهلك من ماله، ولا يسقُط به شيء من الثمن. وبهذا يُفارق هذا البيعُ الرّهن.

فالطَّريق المشروع للشَّركة المتناقصة الذي لا غُبار عليه أن يوقع هذه العقود الثلاثة في أوقاتها مستقلَّة، بحيث يكون كل عقد منفصلاً عن الآخر، ولا يشترط عقد في عقد.

نعم يجوز أن تحدث بينهم اتِّفاقية يتواعدان فيها بالدُّخول في هذه العقود، فيتفقان على أنهما يشتريان الدَّار الفلانية بمالهما المشترك، ثم يؤجِّر المموِّل حِصَّته إلى العميل بأجرة معلومة، ثم يشتري العميل حِصَّةَ المموِّل بأقساط متعددة إلى أن يتملك الدار كلها.

ولكن هذه الاتِّفاقيَّة لا تكون إلا وعداً من الفريقين بإنشاء هذه العقود،

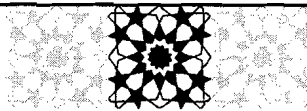
ولا ينشأ أحدٌ من هذه العقود إلا في وقته الموعود بإيجاب وقَبولٍ، ويقع العقد حينئذ مطلقاً من أيِّ شرطٍ، فلا يشترط الإجارة في البيع، ولا البيع في الإجارة.

(٩)

زِرَاعةُ عضوٍ

استؤصلَ في حَدٍّ أو قِصاصٍ

بحثٌ عُرضَ على مجلس مجمع الفقه الإسلاميِّ في دورة مؤتمره السَّادس بجدَّة في المملكةِ العربيةِ السُّعودية (١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ؛ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار/ مارس ١٩٩٠م).

* * *

زرَاعةُ عضوٍ استؤصلَ في حَدٍّ أو قِصاصٍ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد النَّبيِّ الأمين، وعلى آله وأصحابه الطَّيبين الطَّاهرين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فموضوع هذا البحث: معرفة الحكم الشَّرعي في مسألة زراعة عضو استؤصل في حدٍّ أو قصاص، وإعادته إلى محلِّه بعملية من عمليات الطبِّ الحديث، هل يجوز ذلك شرعاً؟ وما حكم من فعل ذلك؟.

وبما أن المسألة أخذت اليوم مكانها من الأهمية بفضل ما وصل إليه التقدُّم الطبِّيُّ في مجال زرع الأعضاء الذي لم يكن مُتصوراً في الأزمنة الماضية، فقد يزعم الزَّاعمون أنها مسألةٌ مستجدَّة لا يمكن أن يوجد لها ذكر صريحٌ في كتب الفقهاء السَّالفين، ولكن هذا الزَّعم غير صحيح، والواقع أن الفقهاء المتقدِّمين ذكروا هذه المسألة ودرسوها من النواحي المختلفة بما يدل في جانب على مدى توسُّعهم في تصوير المسائل ودقة أنظارهم في بيان الأحكام، وفي جانب آخر: على أن إعادة العضو إلى محلِّه لم يكن أمراً غير متصوَّرٍ في عهدهم، بل كان أمراً عرفه وجرَّبه المتقدِّمون، حتى في القرن الثَّاني من الهجرة؛ إذ يتحدَّث عنه الإمام مالك رحمه الله بكل بصيرة طيِّبة لا تزال صادقة حتَّى اليوم.

● **نِقاطُ البحثِ:**

وقبل أن آتي بنصوص الفقهاء في المسألة أريد أن أحدِّد مجال البحث في نقاطٍ آتيةٍ:

١ ـ إذا جنى رجل على آخر، فقطع عضواً من أعضائِهِ، ثم أعاده المجنيُّ عليه إلى محلّه قبل استيفاء القِصاص أو الأَرْش، هل يؤثِّر ذلك في سقوط القِصاصِ أو الأرش؟ ولو أعاده بعد استيفاء القِصاص، هل يؤثر ذلك فيما استوفاه من القِصاصِ أو الأَرْشِ؟ وأُلقِّب هذه المسألة بـ: (زرع المجنيِّ عليه عضوه).

٢ ـ إذا قطع عضو الجاني قصاصاً، فهل يجوز له أن يعيده إلى محلِّه بطريق الزراعة؟ أو يعتبر ذلك إبطالاً لحكم القِصاصِ؟ وإن أعاد الجاني عضوه المقتصَّ منه هل يجوز للمجنيِّ عليه أن يطالبه بالقِصاصِ مرة ثانية؟.

٣ ـ إن زرع أحدٌ عضوه المنفصل عنه ـ سواء كان في حدٍّ أو قِصاصٍ أو لسبب آخر ـ فأعاده إلى محلِّه، هل يعتبر ذلك العضو طاهراً؟ أو يعتبر نجساً بحيث لا تجوز معه الصَّلاة فيؤمر بقلعه مرَّة أخرى؟.

٤ ـ هل يجوز للسَّارق المقطوع يده أو رجله أن يعيدهما إلى محلِّهما، أو يعتبر ذلك اعتداءً على الحكم الشَّرعيِّ في قطع يد السَّارقِ؟ ولئن فعل ذلك أحدٌ، هل تقطع يده مرَّة ثانية؟.

وأريد أن أتكلَّم عن كلٍّ واحدة من هذه المسائل في فصل مستقلٍّ، وبالله التَّوفيق.

● **المسألةُ الأولى: زرعُ المجنيِّ عليه عضوه:**

أما المسألة الأولى، وهي: أن يعيد المجنيُّ عليه عضوه المقطوعَ إلى محلِّه، فأول من سئل عنها وأفتى فيها فيما أعلم: إمام دار الهجرةِ مالك بن أنس رَحِمَهُ اللهُ.

١ ـ مذهب المالكية في المسألة:

فقد جاء في «المدوَّنة الكبرى»:

(قلت ـ القائل سحنون ـ: أرأيت الأذنين إذا قَطعهما رَجلٌ عمداً، فردَّهما صاحبهما فبرأتا فَثبتتا، أو السِّن إذا أسقطها الرَّجلُ عمداً، فردَّها صاحبها فبرَأت وثَبتت، أيكون القَودُ على قاطع الأذنِ أو قالع السِّنِّ؟ قال ـ أي ابن القاسم ـ: سمعتهم يسألون مالكاً، فلم يردَّ عليهم فيها شيئاً. قال: وقد بلغني عن مالك أنه قال: في السِّنِّ القَودُ وإن ثبتت، وهو رأيي، والأذن عندي مثله أن يقتصَّ منه. والذي بلغني عن مالك في السِّنِّ لا أدري أهو في العَمْد يقتص منه، أو في الخطأ أن فيه العقل؟ إلا أن ذلك كلَّه عندي سواء في العَمْدِ وفي الخطأ)[1].

ثم تتابعت فيه الرِّوايات عن الإمام مالك وتلامذته رحمهم الله، واتفقت الرِّوايات جميعاً على أن المجنيَّ عليه في العَمْدِ إن أعاد عضوه إلى محلِّه، فلا يسقط القِصاصُ عن الجاني، سواء كان العضو قد عاد إلى هيئته السَّابقة أو بقي فيه عيب، أما إذا كانت الجِنايةُ خطأً فإن قضي على الجاني بالدِّية، ثم أعاد المجنيُّ عليه عضوه بعد القضاء، فالرِّوايات متَّفقة أيضاً على أن الأَرْشَ لا يردُّ، وأما إذا أعاد عضوه قبل القضاء على الجاني بالدِّية، ففيه ثلاث روايات.

وقد فصل ابن رشد الجدُّ هذه المسألة في كتابه «البيان والتحصيل» فقال:

(وأما الكبير تصاب سنُّه فيقضي له بعقلها، ثم يردُّها صاحبها فتثبت؛ فلا اختلافَ بينهم في أنه لا يردُّ العقل إذ لا ترجع على قوتها. هذا مذهبُ ابن القاسم، وقول أشهبَ في كتاب ابن المواز، وروايته عن مالك.

---

(١) المدونة الكبرى، باب ما جاء في دية العقل والسمع والأذنين: ١٦/ ١١٣.

والأذنُ بمنزلة السنِّ في ذلك، لا يردُّ العقل إذا ردَّها بعد الحكم فثبتت واستمسكت. وإنما اختلف فيهما إذا ردّهما، فثبتتا، واستمسكتا، وعادتا لهيئتهما قبل الحكمِ على ثلاثة أقوالٍ: أحدها: قوله في «المدوَّنة»: إنه يُقضى له بالعقل فيهما جميعاً، إذ لا يمكن أن يعودا لهيئتهما أبداً، وقال أشهبُ: إنه لا يُقضى له فيهما بشيءٍ إذا عادا لهيئتهما قبل الحكم. والثالث: الفرقُ بَيْنَ السنِّ والأذنِ، فيقضى بعقل السِّنِّ وإن ثبتت، ولا يقضى له في الأذن بعقل إذا استمسكت وعادت لهيئتها، وإن لم تعدْ لهيئتها عقل له بقدر ما نقصت... ولا اختلافَ بينهم في أنه يقضى له بالقِصاصِ فيهما، وإن عادتا لهيئتهما)(١).

فالحاصل أن القِصاصَ لا يسقط بالإعادة في حال من الأحوال، وأما الأَرشُ ففيه ثلاث روايات:

١ ـ لا يسقط الأَرْشُ بإعادة عضو المجنيِّ عليه.

٢ ـ يسقط الأَرْشُ بذلك.

٣ ـ يسقط الأَرْشُ في الأُذنِ ولا يسقط في السِّنِّ.

ووجه الفرق بين السِّنِّ والأذن على هذه الرِّواية الثَّالثة ما حكاه العتبيُّ في «المستخرجة» عن ابن القاسم برواية يحيى، قال:

(وسئل ـ يعني: ابن القاسم ـ عن الرَّجلِ يقطع أذنَ الرجلِ فيردُّها وقد كانت اصطلمت، فثبتت، أيكون لها عقلها تامّاً؟ فقال: إذا ثبتت وعادت لهيئتها فلا عقل فيها، فإن كان في ثبوتها ضعفٌ، فله بحساب ما يرى من نقص قوَّتِها.

قيل له: فالسِّنّ تطرح، ثم يردُّها صاحبها فتثبت، فقال: يغرم عقلها

---

(١) البيان والتحصيل: ١٩/ ٦٦ ـ ٦٧، كتاب الديات؛ راجع أيضاً: الحطاب: ٦/ ٢٦٢؛ والموّاق: ٦/ ٢٦٤.

تاماً، قيل له: فما فرق بين هذين عندك؟ قال: لأن الأذن إنما هي بضعةٌ، إذا قطعت ثم ردَّت، استمسكت، وعادت لهيئتها، وجرى الدَّم والرُّوح فيها. وإن السِّنَّ إذا بانت من موضعها ثم ردَّت لم يجرِ فيها دَمُها كما كان أبداً، ولا ترجع فيها قوتها أبداً، وإنما ردها عندي بمنزلة شيء يوضع مكان التي طرحت للجَمالِ، وأما المنفعةُ فلا تعود إلى هيئتها أبداً).

وشرحه ابن رشد ببيان الرِّوايات الثَّلاثة المذكورة[1]، ولكنه لم يذكر أحدٌ منهم وجه الفرق بين القِصاصِ والأَرْشِ، على الرِّوايات التي تقول بسقوط الأَرْشِ دون القِصاصِ عن الجاني بعد إعادة المجنيِّ عليه عضوه المقطوع.

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن القِصاصَ إنما يجب في العمد جزاءً للاعتداء القصديِّ من الجاني، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وإن هذا الاعتداءَ واقعٌ لا يزول بإعادةِ المجنيِّ عليه عضوه إلى محلِّه، فلا يسقط القِصاصِ في حال من الأحوال. أما الأَرْشُ، فإنما يجب في الخطأ الذي لا يتعمَّد فيه الجاني اعتداءً على أحد، وليس الأَرْشُ إلا مكافأة للضَّررِ الحاصل من فعله، واستدراكاً لما فات المجنيَّ عليه من العضو أو المنفعة، فإن عاد العضو بمنفعته الفِطريَّة وجماله السَّابق، انعدم الضَّرر المستوجب للأَرْشِ، فسقط الأَرْشُ.

ولكن الذي يظهر أن المختارَ عند المالكية عدم الفرق بَيْنَ القِصاصِ والأَرْش، حيث لا يسقط واحد منهما، هكذا ذكره خليل في «مختصره»، واختاره الدَّردير والدُّسوقي وغيرهما، وعلَّله الدَّردير بأن الموضحة إذا

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٦/١٥٨ ـ ١٥٩.

برئت من غير شَيْن، فإنه لا يسقط الأَرْشُ، فكذلك الطَّرف إذا أعيد، فإنه لا يسقط أَرْشُه مع كون كل منهما خطأ[١].

٢ ـ مذهبُ الحنفيَّةِ في المسألةِ:

ثم الذي ذكر هذه المسألة بعد الإمام مالك، هو الإمام محمَّد بن الحسن الشَّيباني رحمه الله، فقال في كتابه «الأصل»:

(وإذا قلع الرَّجل سنَّ الرَّجلِ، فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها في مكانها، فثبتت، وقد كان القلع خطأ، فعلى القالع أَرْشُ السنِّ كاملاً، وكذلك الأذن)[٢].

فاختار محمد رحمه الله أن إعادة العضو لا يسقِطُ الأَرْشَ عن الجاني. ثم أخذ عنه الفقهاء الحنفيَّةُ، فقال شمسُ الأئمة السَّرخسيُّ رحمه الله:

(وإذا قلع الرَّجلُ سنَّ الرَّجلِ خطأً، فأخذ المقلوع سنه، فأثبتها مكانها فثبتت، فعلى القالع أرشها، لأنها وإن ثبتت لا تصير كما كانت، ألا ترى أنها لا تتصل بعروقها؟... وكذلك الأذن إذا أعادها إلى مكانها، لأنَّها لا تعود إلى ما كانت عليه في الأصلِ، وإن التصقت)[٣].

وهنا علَّل السَّرخسيُّ عدم سقوط الأَرْشِ بكون العضو لا يعود إلى حالته السَّابقة بعد الالتصاق، وفرَّع عليه المتأخِّرون أن (هذا إذا لم يعدْ إلى حالته الأولى بعد الثَّبات في المنفعةِ والجمالِ، والغالب أن لا يعود إلى تلك الحالة. وإذا تصوَّر عود الجمالِ والمنفعة بالإثبات لم يكن على القالع

---

(١) الدُّسوقي على الدَّردير: ٤/ ٢٥٦، ٢٧٨.

(٢) كتاب الأصل، لمحمد بن الحسن الشَّيباني: ٤/ ٤٦٧؛ كتاب الديات.

(٣) المبسوط، للسَّرخسي: ٢٦/ ٩٨؛ والمسألة مذكورة أيضاً في: الهداية وشروحها، راجع: فتح القدير: ٩/ ٢٢٧؛ وبدائع الصَّنائع: ٧/ ٣١٥.

شيء، كما لو نبتت السِّنُّ المقلوع) كما ذكره الزَّيلعي وغيره عن شيخ الإسلام[١].

ولكن المسألة عند الحنفية مفروضة في جناية الخطأ، كما رأيت في عبارة الإمام محمد والإمام السَّرخسيِّ، ولهذا اكتفوا بذكر سقوط الأَرْشِ، ولم أجد في كتب الحنفيَّةِ حكم العَمْدِ، وأنه هل يسقط القِصاصُ عندهم فيه بإعادة العضو أو لا؟ والظَّاهر أنه لا يسقط وإن أعاده المجنيُّ عليه على هيئته، وذلك لما ذكرنا في الحديث عن مذهبِ المالكية، من أن القِصاصَ جزاء للاعتداء القصديِّ من الجاني، وهو واقع لا يزول بهذه الإعادة، فلمَّا ذهب الحنفية إلى أن الأَرْشَ لا يسقط بها، فلأن لا يسقط بها القِصاصُ أولى[٢].

نعم، ذكر الحنفية أن القِصاصَ يسقط فيما إذا نبتت سنُّ المجنيِّ عليه بنفسها، ولكن لا يقاس عليه مسألة زرع العضو وإعادته، وذلك لأمرين: الأول: أن العضو المزروع لا يكون في قوة النابت بنفسه، والثاني: إن نبتت السِّنُّ بنفسها ربما يدلُّ على أنَّ السِّنَّ الأولى لم يقلعها الجاني من أصلها، فتصير شبهةً في وجوب القِصاصِ بخلاف ما أعيد بعملية، فإنه ليس في تلك القوَّة، ولا يدلُّ على أن الجاني لم يستأصله؛ فالظَّاهر أن إعادة العضو من قبل المجنيِّ عليه لا يسقط القِصاصَ عند الحنفية أيضاً كما لا يسقطه عند المالكية.

٣ ـ مذهبُ الشَّافعيةِ:

ثم تكلَّم في المسألةِ الإمامُ الشَّافعيُّ رحمه الله، فقال في «كتاب الأم»: (وإذا قطع الرَّجلُ أنف رجلٍ أو أذنه أو قلع سنَّه فأبانه، ثم إن المقطوع

---

(١) تبيين الحقائق، للزَّيلعي: ٦/ ١٣٧؛ والبحر الرَّائق: ٨/ ٣٠٥؛ وردُّ المحتار، لابن عابدين: ٦/ ٥٨٥.

(٢) ردُّ المحتار: ٦/ ٥٨٥ ـ ٥٨٦.

ذلك منه ألصقَهُ بدمه، أو خاط الأنف أو الأذن أو ربط السِّنَّ بذهب أو غيره، فثبت وسأل القَودَ فله ذلك، لأنه وجبَ له القِصاصُ بإبانته)[1].

وذكر النَّووي رَحِمَهُ اللهُ هذه المسألة في «الرَّوضة»، فألحق بها مسألة الدِّية، فقال:

(قطع أذن شخص، فألصقها المجنيُّ عليه في حرارةِ الدَّم، فالتصقت، لم يسقط القِصاصُ ولا الدِّية عن الجاني؛ لأنَّ الحكم يتعلَّق بالإبانة وقد وجدت)[2].

فاتضح بهذه النُّصوصِ أن مذهب الشَّافعيِّ في هذا مثل المختار من مذهب المالكية، أن إعادة العضو المجنيِّ عليه لا تُسقط القِصاصَ ولا الأَرْشَ.

٤ ـ مذهبُ الحنابلةِ:

وأما الحنابلة فلهم في هذه المسألة وجهان، وقد ذكرهما القاضي أبو يعلى فقال:

(إذا قطع أُذُنَ الرَّجلِ، فأبانها، ثم ألصقها المجنيُّ عليه في الحال فالتصقت، فهل على الجاني القِصاصُ أم لا؟ قال أبو بكر في كتاب الخلاف: لا قِصاصَ على الجاني، وعليه حكومة الجِراحة، فإن سقطت بعد ذلك بقرب الوقت أو بعده كان القِصاصُ واجباً؛ لأن سقوطها من غير جناية عليها من جناية الأول، وعليه أن يعيد الصَّلاة. واحتج بأنها لو بانت لم تلتحم، فلمَّا ردَّها والتحمت كانت الحياة فيها موجودة، فلهذا سقط القِصاصُ.

---

(١) كتاب الأم، للشَّافعي: ٦/ ٥٢، تفريع القِصاصِ فيما دون النَّفس من الأطراف.

(٢) روضة الطَّالبين وعمدة المفتين، للنَّووي: ٩/ ١٩٧؛ وراجع أيضاً: المجموع شرح المهذب: ١٧/ ٢٥٢.

وعندي: أن على الجاني القِصاصَ؛ لأن القِصاصَ يجب بالإبانة، وقد أبانها، ولأن هذا الإلصاق مختلف في إقراره عليه، فلا فائدة له فيه)[١].

وكذلك ذكر ابن قدامة القولين، ولم يرجح واحداً منهما، وكذلك فعل أبو إسحاق ابن مفلح[٢]، وذكر المرداوي وشمس الدِّين وابن المفلح القولين، واختار قول القاضي: إنه لا يسقط القِصاصُ[٣]، واختار البهوتي قول أبي بكر في أنه يسقط القِصاصَ والأَرْشَ كلاهما[٤].

٥ ـ القول الراجح في المسألة:

القولُ الرَّاجحُ عندنا ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والحنفية والشَّافعية، وجماعة من الحنابلة أن زرع المجنيِّ عليه عضوه لا يسقط القِصاصَ أو الأَرْشَ من الجاني؛ لأن القِصاصَ جزاء للاعتداء الصَّادر منه، وقد حصل هذا الاعتداء بإبانة العضو، فاستحق المجنيُّ عليه القِصاصَ في العَمْدِ، والأَرْشَ في الخطأ، فلا يسقط هذا الحق بإعادة عضوه إلى محلِّه، وذلك لأمور:

١ ـ إن إعادة العضو من قبل المجنيِّ عليه علاج طبي للضَّرر الذي لحقه بسبب الجناية، وإنَّ البرء الحاصل بالعلاج لا يمنع القِصاصَ والأَرْشَ، كما في الموضحة، وإن عالجها المجنيُّ عليه فبرئ، فإنه لا يمنع حقه في استيفاء القِصاصِ أو الأَرْشِ. فكذلك العضو إذا أعيد بعد الإبانة من الجاني، فإنه لا يؤثِّر فيما ثبت له على الجاني من قِصاصٍ أو أَرْشٍ.

٢ ـ إن إعادة العضو من قبل المجنيِّ عليه، وإن كان يستدرك له بعض

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الرِّوايتين والوجهين، لأبي يعلى: ٢/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٩/ ٤٢٢؛ والشَّرح الكبير: ٩/ ٤٣١؛ والمبدع، لابن مفلح: ٨/ ٣٠٩.

(٣) الإنصاف، للمرداوي: ١٠/ ١٠٠؛ والفروع، لابن مفلح: ٥/ ٦٥٥.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي: ٥/ ٦٤١؛ وشرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢٩٦.

الضَّرر، فإن العضو لا يعود عادة إلى ما كان عليه من المنفعة والجمال، فإسقاط القِصاصِ أو الأَرْشِ فيه تفويت لحقِّ المجنيِّ عليه بعد ثبوته شرعاً.

٣ ـ إن القِصاصَ أو الأَرْشَ قد ثبت بالقلع يقيناً، وذلك بالنُّصوص القطعيَّة، فلا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله، وليس هناك نصٌّ من القرآن أو السُّنّة يفيد سقوط القِصاصِ بإعادة العضو.

ولما ثبت أن إعادة المجنيِّ عليه عضوه لا تسقط القِصاصَ عن الجاني، فلو قطع رجل عضوه المزروع مرة ثانية، هل يجب فيه القِصاصُ مرة أخرى؟ قد صرَّح أكثر الفقهاء بأنه لا يجب، وعلَّله بعضهم بأن العضو المزروع لا يعود إلى هيئته الأصلية في المنفعة والجمال، فهذا الإلصاق لا يعتدُّ به، قال الموصلي الحنفي رحمه الله:

(والمقلوع لا ينبت ثانياً؛ لأنه لا يلتزق بالعروق والعَصَبِ، فكان وجود هذا النَّباتِ وعدمه سواء، حتى لو قلعه إنسان لا شيء عليه)[١].

ومقتضاه: أنه لا يجب القِصاصُ ولا الأَرْشُ؛ لأنه جعل النَّبات وعدمه سواء، ولكن اليوم أمكن في كثير من الأعضاء المقلوعة أن تعاد فتلزق بالعروق والعَصَبِ، فلا يتأتَّى فيها التَّعليل الذي ذكره الموصلي، فالظَّاهر في حكم أمثالها أنه لا يوجب القِصاصَ؛ لأن العضو المزروع، وإن التزق بالعروق والعَصَبِ، فإنه عضو مَعيبٌ لا يكون بمثابة العضوِّ الأصلي، فلا يقطع به العضو الصَّحيح في أصل خلقته. ولكن يجب أن يلزم به الأَرْشَ على الجاني الثاني، وهو قول الحنابلة؛ قال البهوتي رحمه الله:

((وإن قلعه) أي ما قطع، ثم رد فالتحم (قالع بعد ذلك فعليه ديته) ولا قِصاصَ فيه؛ لأنه لا يُقادُ به الصَّحيح بأصل الخِلْقَة لنقصه بالقلع الأول)[٢].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي: ٥/ ٣٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٣/ ٢٩٦.

• المسألةُ الثانية: إعادةُ الجاني عضوه المقطوع بالقِصاصِ:

أما المسألة الثانية، فهي: أن الجاني إذا قطع عضوه في القِصاصِ، فأعاده إلى محله بعد استيفاء القِصاصِ، هل يعتبر ذلك مخالفة لأمر القِصاصِ، فيقتصُّ منه مرة أخرى؟ أو لا يعتبر؟.

فجزم الإمام الشَّافعي رَحِمَهُ اللهُ بأن القِصاصَ قد حصل بإبانة عضو الجاني مرَّة، فلو أعاده إلى محلِّه فإنه لا يلغي استيفاء القِصاص السَّابق، فلا يقتصُّ منه مرَّة ثانية، وإن ترك العضو المزروع في محلِّه لا يعتبر مخالفة لأمر القِصاصِّ. قال رَحِمَهُ اللهُ بعد بيان المسألة الأولى، وهي إعادة المجنيِّ عليه عضوه إلى محلّه:

(وإن لم يثبته المجنيُّ عليه، أو أراد إثباته فلم يثبت[1] وأقص من الجاني عليه، فأثبته، فثبت، لم يكن على الجاني أكثر من أن يُبان منه مرَّة، وإن سأل المجنيُّ عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية لم يقطعه الوالي للقَودِ، لأنه قد أتى بالقودِ مرَّة إلا أن يقطعه؛ لأنه ألصق به ميتة)[2].

فظهر أن الجاني لا يمنع من ذلك، ولا يقطع عضوه مرة ثانية، لمخالفته لموجب القِصاصِ.

وأما ما ذكره الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ من الأمر بقطعه بسبب إلصاق الميتة، فسيجيء الكلام على ذلك تحت المسألة الثَّالثة إن شاء الله تعالى.

---

(١) إن هذا ليس قيداً احترازيّاً للحكم، وإنما صوَّر المسألة فيما يمكن فيه القول بالاقتصاص مرّة ثانية على أساس أن المجنيَّ عليه لم يعد عضوه إلى محله، فكيف يعيده الجاني؟ فذكر أن هذا النَّظر غير صحيح؛ لأن الواجب على الجاني هو الإبانة مرة واحدة، وقد حصل، ويؤخذ منه بالبداهة أن الحكم كذلك بالأولى إذا أثبت المجنيُّ عليه عضوه، فإن حال الجاني والمجنيِّ عليه يصير سواء في تلك الصورة.

(٢) كتاب الأم، للشَّافعي: ٦/ ٥٢؛ وبمثله صرح النَّووي في روضة الطالبين: ٩/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

وأما الحنابلة، فعندهم في هذه المسألة قولان: أحدهما موافق للشّافعية، وجزم به ابن قدامة في «المغني»، فقال:

(إن قطع أُذُنَ إنسانٍ، فاستوفى منه، فألصق الجاني أذنه، فالتصقت، وطلب المجنيُّ عليه إبانتها، لم يكن له ذلك؛ لأنَّ الإبانة قد حصلت، والقِصاصَ قد استوفيَ، فلم يبقَ له قِبَله حق... والحكم في السنِّ كالحكم في الأذن)(١).

وكذلك جزم القاضي أبو يعلى بأنه لا يقتصُّ منه ثانياً، فقال رحمه الله:

(فإذا قطعنا بها أُذُنَ الجاني، ثم ألصقها الجاني، فإن قال المجنيُّ عليه: ألصق أذنه بعد أن أثبتها، أزيلوها عنه، قلنا: بقولك لا نزيلها، لأن القِصاصَ وجب بالإبانة وقد وجد ذلك)(٢).

ولكن جزم ابن مفلح في «الفروع» بأنه يقتصُّ من الجاني مرّة ثانية، فقال:

(ولو ردَّ الملتحم الجاني أقيد ثانية في المنصوص)(٣).

واختاره المرداوي والبهوتي أيضاً؛ قال البهوتي:

(ومن قطعت أذنه ونحوها، كمارِنِه قصاصاً، فألصقها فالتصقت، فطلب المجنيُّ عليه إبانتها، لم يكن له ذلك، لأنه استوفى القِصاصَ. قطع به في «المغني» و«الشرح». والمنصوص أنه يُقادُ ثانياً، اقتصر عليه في «الفروع» وقدمه في «المحرر» وغيره. قال في «الإنصاف»(٤): في ديات الأعضاء ومنافعها: أقيد ثانية على الصَّحيحِ من المذهب. وقطع به في

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٩/ ٤٢٣؛ ومثله في الشَّرح الكبير: ٩/ ٤٣١.

(٢) كتاب الرِّوايتين والوجهين: ٢/ ٢٦٨، ثم تكلم: هل يأمره الإمام بإزالتها لكونها نجسة؟ وسيأتي الكلام على ذلك في مسألة النَّجاسة إن شاء الله تعالى.

(٣) الفروع، لابن مفلح: ٥/ ٦٥٥.

(٤) الإنصاف، للمرداوي: ١٠/ ١٠٠.

«التَّنقيح» هناك وتبعه في «المنتهى». قال في شرحه: للمجنيِّ عليه إبانته ثانياً، نصَّ عليه؛ لأنه أبان عضواً من غيره دواماً، فوجبت إبانته منه دواماً لتحقق المقاصة)(١).

وأما المالكية، فقد ذكروا إعادة المجنيِّ عليه عضوه، كما نقلنا عنهم في المسألة الأولى، ولم يذكروا إعادة الجاني عضوه بعد القِصاصِ بهذه الصَّراحة التي وجدناها في كتب الشَّافعية والحنابلة. ولكن وجدت للمسألة ذكراً مختصراً في كلام ابن رشد رحمه الله؛ حيث يقول:

(فإن اقتصَّ بعد أن عادا لهيئتهما، فعادت أذن المقتصِّ منه أو عينه فذلك، وإن لم يعودا، أو قد كانت عادت سنُّ الأول أو أذنه، فلا شيء له، وإن عادت سنُّ المُستقادِ منه أو أُذُنه، ولم تكن عادت سنُّ الأول ولا أذنه غُرِّم العقل. قاله أشهبُ في كتاب ابن الموَّاز)(٢).

وحاصله: أن إعادة الجاني عضوه إنما لا يؤثِّر في القِصاصِ، إذا كان المجنيُّ عليه أعاد عضوه أيضاً، أما إذا لم يعدِ المجنيُّ عليه وأعاده الجاني، فإن الجاني يُغرَّم العقل.

أما الحنفية، فلم أجد عندهم مسألة إعادة الجاني عضوه، ولكن ذكر في «الفتاوى الهندية» عن «المحيط» مسألة تشابه ما نحن فيه، وهي ما يلي:

(إذا قلع رجل ثَنِيَّةَ رجل عَمْداً، فاقتصَّ له من ثنية القالع، ثم نبتت ثنية المقتصِّ منه، لم يكن للمقتصِّ له أن يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانياً)(٣).

وهذا يدلُّ على أن الأصل عند الحنفية أن المجنيَّ عليه إنما يستحقُّ إبانة عضو الجاني مرّة واحدة، وليس من حقِّه أن يبقي العضو فائتاً على

---

(١) كشاف القناع، للبهوتي: ٥/ ٦٤١.
(٢) البيان والتَّحصيل، لابن رشد: ١٦/ ٦٧.
(٣) الفتاوى الهندية: ٦/ ١١، الباب الرابع من الجنايات.

الدَّوام، فالظَّاهر أن مذهبهم مثل مذهبِ الشَّافعية في هذه المسألة، وذلك لأمور:

١ ـ إنهم أجازوا بقاء الثَّنية النَّابتة بنفسها، ولم يروها معارضة لمقتضى القِصاصِ، مع أنها أحكم وأثبت من السِّنِّ الملصقة، وأكثر منها نفعاً، فالظَّاهر أن السنَّ المزروعة أولى أن لا تكون معارضة لمقتضى القِصاصِ.

٢ ـ قد ذكرنا في المسألة الأولى أن المجنيَّ عليه إذا أعاد عضوه إلى محله، فإن ذلك لا يؤثِّر في ما ثبت على الجاني من القِصاصِ والأَرْشِ، بل يجب القِصاصُ كما كان يجب عند عدم الزَّرعِ، فيقاس على ذلك زرع الجاني عضوه، وأنه لا يؤثِّر في ما استوفى من قِصاصٍ، وإلا فليس من الإنصاف أن يزرع المجنيُّ عليه عضوه، ويمنع الجاني من ذلك بتاتاً.

فالرَّاجحُ عندي مذهبُ الشَّافعيةِ وجماعة من الحنابلة وهو مقتضى مذهب الحنفية، أنَّ القِصاصَ يحصل بإبانة العضو مرّة واحدة، ولكل واحد من الفريقين الحرية في إعادة عضوه بعملية طبية إذا شاء؛ فلو فعل ذلك الجاني، ولم يفعله المجنيُّ عليه، فإن ذلك مبنيٌّ على أن كل واحد يتصرَّف في جسمه بما يشاء، ولا يقال: إن عمل الجاني مخالف لمقتضى القِصاصِ، كما إذا أعاده المجنيُّ عليه، ولم يعده الجاني، فإن ذلك لا يؤثر في أمر القِصاصِ، وكل واحد يختار في معالجة ضرر جسمه ما يتيسر له، ولا سبيل إلى إحداث المساواة بين النَّاس في علاج أجسامهم. والله سبحانه أعلم.

• المسألةُ الثالثةُ: هل العضوُ المزروعُ في المسألتين نجسٌ؟:

كل ما قدمنا كان يتعلَّق بمسألة القِصاصِ، وإنما نظرنا إلى الآن في مسألة زراعة العضو المقطوعِ من حيث إنه يعارض مقتضى الحكم بالقِصاصِ أو لا؟ وقد رجحنا مذهب جمهور الفقهاء أن الزِّراعة لا تؤثر في

أمر القِصاصِ شيئاً، فما كان ثابتاً قبل الزراعة، يبقى ثابتاً بعدها، وما استوفي قبلها، لا يحكم بإعادته بعدها.

وننتقل الآن إلى مسألة أخرى، وهي: هل يجوز للمجنيِّ عليه أو الجاني ديانة أن يعيد عضوهما المبان إلى محلِّه؟ وهل يعتبر ذلك العضو طاهراً أم نجساً؟ وهل تجوز الصَّلاة معه أو لا تجوز؟.

وإنما نشأت هذه المسألة؛ لأنَّ الفقهاء قد اختلفوا في العضوِ المبانِ من الحيِّ، هل هو طاهر أم نجس؟ فذهبت جماعة إلى أن كلَّ ما أبينَ من الحيِّ فهو نجسٌ على الإطلاقِ، استدلالاً بقوله ﷺ: «**ما قطع من حي فهو ميت**»[1].

وبما رواه أبو واقد الليثي رضي الله عنه، قال: قَدِمَ النَّبيُّ ﷺ المدينة، وهم يجبُّون أسنمة الإبل، ويقطعون أليات الغنم، فقال: «**ما يقطع من البهيمة وهي حيَّة، فهو ميتة**»[2].

فذهب الشَّافعي رحمه الله إلى أن هذا الحكم عامٌّ لكلِّ حيٍّ، فقال في «كتاب الأم»:

(وإذا كُسِرَ للمرأة عظم، فطار، فلا يجوز أن ترقعه إلا بعظم ما يؤكل لحمُه ذكيّاً. وكذلك إن سقطت سنُّه صارت ميتة، فلا يجوز له أن يعيدها بعدما بانت... وإن رقع عظمَه بعظم ميْتةٍ أو ذَكِيٍّ لا يُؤكلُ لحمُه، أو عظم إنسانٍ فهو كالمَيْتةِ، فعليه قلعه، وإعادة كل صلاة صلَّاها وهو عليه. فإن لم يقلعه أجبره السُّلطان على قلعه)[3].

وما نقلنا عنه في المسألة الثَّانية من قوله:

---

(١) أخرج الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك: ٤/ ٢٣٩، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وصححه، وأقرَّه الذهبي.

(٢) أخرجه التِّرمذي في الصيد، باب ما قطع من الحيِّ فهو ميِّت، رقم: (١٥٠٨ و١٥٠٩).

(٣) كتاب الأم، للشَّافعي: ١/ ٥٤، باب ما يوصل بالرَّجل والمرأة.

(وإن سأل المجنيُّ عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية، لم يقطعه الوالي للقودِ؛ لأنه قد أتى بالقَودِ مرّة، إلا أن يقطعه؛ لأنه ألصق به ميتة)[١].

فهو في هذا السِّياق.. فكأن الإمام الشَّافعي ﵀، حسب ما يبدو من «كتاب الأمِّ»، لا يرى في إعادة الجاني عضوه مانعاً من حيث مخالفته لمقتضى القِصاصِ، ولكنه لا يراه جائزاً من حيث إن العضوَ المبان نجس، فلا يجوز إلحاقه بالجسمِ، ولو ألحقه أمره السُّلطان بالقلع، لكونه مانعاً من صحَّة الصَّلاةِ.

ولكننا إذ نراجع كتبَ الشَّافعيةِ المعتبرة؛ نجد أن معظمَهُم اختاروا طهارة جزء الآدمي، وإن بان منه حال حياته، فيقول النَّووي ﵀:

(الأصلُ أن ما انفصل من حيٍّ فهو نجس، ويستثنى الشَّعر المجزوز من مأكول اللَّحمِ في الحياة.. ويستثنى أيضاً شعر الآدميِّ، والعضو المبان منه... فهذه كلُّها طاهرة على المذهبِ)[٢].

ويقول الشِّربينيُّ الخطيبُ ﵀:

(والجزء المنفصلُ من الحيوان الحيِّ ومشيمته كمَيْتته، أي: ذلك الحيُّ، إن طاهراً فطاهر، وإن نجساً فنجس... فالمنفصل من الآدميِّ أو السَّمك أو الجرادِ طاهرٌ، ومن غيرها نجس)[٣].

ويقول الرَّملي ﵀:

(والجزء المنفصل بنفسه أو بفعل فاعل من الحيوان الحيِّ كميْتته طهارةً وضدها... فاليدُ من الآدميِّ طاهرةٌ، ولو مقطوعة في سرقة)[٤].

---

(١) كتاب الأم: ٦/ ٥٢.
(٢) روضة الطَّالبين: ١/ ١٥.
(٣) مغني المحتاج: ١/ ٨٠.
(٤) نهاية المحتاج: ١/ ٢٢٨.

ويذكر الشّبراملسيُّ تحته:

(انظر لو اتصل الجزء المذكور بأصله وحلَّته الحياة، فهل يطهرُ ويؤكلُ بعد التَّذكية أو لا؟ ونظيره ما لو أحيا الله الميتة ثم ذكِّيت، ولا يظهر في هذه إلا الحلُّ، فكذا الأولى)[١].

وهذا يدلُّ على أن العضو المبان من الآدمي الحيِّ طاهرٌ مطلقاً، وأما العضو المنفصل من غيره، فإنما يحكم بنجاسته إذا لم يتصل بعد الإبانة بمحلِّه الأصليِّ، فلو اتصل وحلَّته الحياة، عادَ طاهراً.

وإن هذه النُّصوص بظاهرها معارضة لما نقلنا عن «كتاب الأم» فلعلَّ ما في «كتاب الأم» رجع عنه الشَّافعي بعد ذلك، أو اختار الفقهاء الشَّافعية قولاً يخالف رأيه، وعلى كلٍّ فالمذهب عند الشَّافعيةِ الآن طهارة العضو المبان من الآدمي. وعليه فلا يؤمر بقلعه إذا أعاده إلى محلِّه، ولا يحكم بنجاسته وفساد صلاته.

أما الحنفية، فالأصل عندهم أن الأعضاء التي لا تحلُّها الحياة، كالظفر، والسِّنِّ، والشَّعر، لا تنجس بإبانتها من الآدمي الحيِّ، ولكن الأعضاء التي تحلُّها الحياة، مثل: الأُذُنِ والأنف وغيرهما، فإنها تنجس بعد إبانتها من الحيِّ، ولكن قرر المتأخِّرون منهم أنها ليست نجسة في حقِّ صاحبها، فلو أعادها صاحبها إلى أصلها، لا يحكم بنجاستها، وإنما هي نجسةٌ في حقِّ غيره؛ فلو زرعها غير المقطوع منه في جسمه كانت نجسة، وهذا أيضاً إذا لم تحلُّها الحياة، أما إذا حلَّتها الحياة بعد الزَّرع، فلا نجاسة في حقِّ الغير أيضاً.

أما الأصل المذكور فقد بينه ابن نجيم بقوله:

(إن أجزاء الميتة لا تخلو: إما أن يكون فيها دم أو لا، فالأُولى

---

(١) حاشية نهاية المحتاج: ١/ ٢٢٨.

كاللحم نجسة، والثَّانية ففي غير الخنزير والآدمي ليست بنجسة إن كانت صلبة، كالشَّعر والعظم بلا خِلاف... وأما الآدمي ففيه روايتان: في رواية: نجسة... وفي رواية: طاهرة لعدم الدَّم، وعدم جواز البيع للكرامة)[١].

ولكن جاء في «الفتاوى الخانية»:

(قلع إنسان سنَّه، أو قطع أذنه، ثم أعادهما إلى مكانهما وصلَّى، أو صلَّى وسنُّه أو أذنه في كمِّه، تجوز صلاتُه في ظاهر الرِّواية)[٢].

والمسألة مذكورة في «التَّجنيس»، و«الخلاصة»، و«السِّراج الوهَّاج» أيضاً، كما في «البحر» و«رَد المحتار»، واستشكلها بعض العلماء بالأصل المذكور، فإن الأذنَ تحلّها الحياة، فينبغي أن تصير نجسةً بالإبانة على ما ذكرنا من أصل الحنفيَّة، وأجاب عنه المقدسيُّ، كما نقل عنه ابن عابدين بقوله:

(والجواب على الإشكال: أن إعادة الأذن وثباتها إنما يكون غالباً بعود الحياة إليها، فلا يصدق أنها ممَّا أبين من الحيِّ؛ لأنها بعود الحياة إليها صارت كأنها لم تَبن، ولو فرضنا شخصاً مات، ثم أعيدت حياته معجزة، أو كرامة، لعاد طاهراً)[٣].

وعلق عليه ابن عابدين بقوله:

(أقول: إن عادت الحياة إليها فهو مسلَّم، لكن يبقى الإشكال لو صلَّى وهي في كمِّه مثلاً، والأحسن ما أشار إليه الشَّارح ـ أي: صاحب «الدر المختار» ـ من الجواب بقوله: وفي «الأشباه»... إلخ، وبه صرَّح في

---

(١) البحر الرائق: ١/ ١٠٧.

(٢) فتاوى قاضي خان: ١/ ٣٠، فصل في النجاسة تصيب الثوب.

(٣) وهذا عين الدليل الذي استدل به الشبراملسي من الشافعية في حاشيته على نهاية المحتاج، وقد مرّ قريباً.

«السِّراج» ـ أي حيث قال: والأذن المقطوعة والسنُّ المقلوعة طاهرتان في حق صاحبهما، وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم ـ فما في «الخانية» من جواز صلاته ولو الأذن في كمّه، لطهارتها في حقه؛ لأنها أذنه)(١).

وعبارة «الأشباه» التي أشار إليها ابن عابدين نصها ما يلي:

(الجزء المنفصل من الحيِّ كميتة، كالأذن المقطوعة والسِّنِّ السَّاقطة إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر)(٢).

وتبيَّن بهذه النصوص الفقهية أن العضو المبان من الآدمي ليس نجساً في حق صاحبه عند الحنفية، وكذلك إذا حلَّته الحياة بعد الإعادة، فإنه ليس نجساً في حقِّ أحد، وإنما النَّجس عند الحنفيَّة في حقِّ الغير ما أُبينَ من الآدمي فلم تحلّه الحياة بالإعادة، فثبت أن الحكم عند الحنفية في مسألتنا مثل المختار من مذهب الشَّافعية، أن إعادة العضو المُبان إلى محلّه لا ينجِّسه، فلا يمنع منه، ولا تفسد به الصَّلاة.

أما المالكية، فإن المعتمد عندهم أن ما أُبينَ من الآدميِّ ليس نجساً.

قال الدَّردير في «الشرح الكبير»:

(فالمنفصل من الآدميِّ مطلقاً طاهر على المعتمد).

وقال الدُّسوقي تحته:

(أي: بناء على المعتمد من طهارة ميتته، وأما على الضَّعيف فما أُبينَ منه نجسٌ مطلقاً... على المعتمد من طهارة ما أُبينَ من الآدميِّ مطلقاً، يجوز ردُّ سنٍّ قلعت لمحلها لا على مقابله)(٣).

ثم ذكر الحطَّاب أن القول بالنَّجاسة، على كونه مرجوحاً، إنما يؤثر

---

(١) رد المحتار: ١/ ٢٠٧؛ ومنحة الخالق: ١/ ١٠٧.

(٢) الأشباه والنظائر مع الحموي، الفن الثاني ـ كتاب الطهارة: ١/ ٢٠٣.

(٣) الدسوقي على شرح خليل: ١/ ٥٤.

في ابتداء الإعادة فيمنع منه الرجل ابتداء، ولكن إذا ردَّ الإنسان السنَّ إلى موضعها، فثبتت والتحمت جازت صلاتُه على هذا القول أيضاً.

وفي البرزاليّ:

(إذا قلع الضِّرس وربط لا تجوز الصَّلاة به، فإن ردَّه والتحم، جازت الصَّلاة به للضَّرورة)[١].

وذكر الزَّرقاني عن «المدوَّنة» أن القول بالنَّجاسة ـ وإن كان ضعيفاً كما أسلفنا ـ يُستثنى من مواضع الضَّرورة. قال رحمه الله:

(وعلى عدم طهارة ميتته لا ترد سنٌّ سقطت، وعلى طهارتها تردّ. وظاهره وإن لم يضطر لردِّها على هذا بخلافه على الأوَّل، فيجوز للضَّرورة كما في شرح «المدوَّنة»، وروي عن السَّلف؛ عبد الملك وغيره: أنهم كانوا يردونها ويربطونها بالذَّهب)[٢].

فظهر أن الرَّاجح في مذهب المالكية طهارة العضو المُبان فيجوز إعادته إلى محلِّه، ولو عاد وثبت والتحم حكم بطهارته وجواز الصَّلاة فيه على القولين جميعاً.

والحنابلة عندهم في ذلك روايتان. قال ابن مفلح:

(وإن أعاد سنّه بحرارتها، فعادت فطاهرة، وعنه نجسة)[٣].

ولكن رجَّح المرداوي الطَّهارة، وذكر أن عليه الأكثرين، قال رحمه الله:

(فإن سقطت سنُّه فأعادها بحرارتها، فثبتت، فهي طاهرة، هذا المذهب، وعليه الجمهور، وقطع به أكثرهم، وعنه أنها نجسة... وكذا الحكم لو قطع أذنه فأعادها في الحال. قاله في «القواعد»)[٤].

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب: ١/ ١٢١.

(٢) الزرقاني على مختصر خليل: ١/ ٢٩.

(٣) الفروع، لابن مفلح: ١/ ٣٧٠.

(٤) الإنصاف، للمرداوي: ١/ ٤٨٩.

وبهذا القول جزم البهوتي أيضاً[١]. وهو مؤيَّد بما رواه أبو يعلى عن الإمام أحمد رحمه الله، برواية الأثرم في مسألة القِصاص نفسها. قال:

(ونقل الأثرم عنه في الرَّجل يقتص منه من أذن أو أنف، فيأخذ المقتصُّ منه فيعيد بحرارته فيثبت، هل تكون ميتة؟ فقال: أرجو أن لا يكون به بأسٌ... فقيل له: يعيد سنّه؟ قال: أما سنّ نفسه فلا بأس، وهذا يدل على الطَّهارة؛ لأنه بعض من الجُملة، فلما كانت الجُملة طاهرة كانت أبعاضها طاهرة)[٢].

فثبت بما أسلفنا ـ والحمد لله ـ أن الرَّاجح في المذاهب الأربعة جميعاً: أن الرَّجل إذا أعاد عضوه المُبان إلى محلّه، فإنه يبقى طاهراً، ولا يحكم بنجاسته، ولا بفساد صلاته، ولا يؤمر بقلعه من هذه الجهة.

فلما ثبت أن إعادة العضو لا يخالف مقتضى القِصاص ولا يستلزم النَّجاسة، ظهر أنه مباح لا بأسَ به. والله تعالى أعلم.

● **المسألة الرابعة: إعادة العضو المُبان في حدٍّ:**

والمسألة الرابعة: إذا أُبينَ عضو رجل في حدٍّ شرعي، كالسَّرقة والحِرابة، هل يجوز للمحدود أن يعيده إلى محلِّه بعد استيفاء الحدِّ؟ وهل يعتبر ذلك افتياتاً على الحد الشَّرعيِّ؟.

وإن هذه المسألة لم أجدها في كلام الفقهاء، ولعل وجه ذلك أن إبانة العضو في الحدِّ إنما يتصوَّر في اليد أو الرِّجلِ؛ لأن الحدَّ الذي يُبان فيه عضو من الأعضاء ينحصر في سَرقة أو حِرابة، والعضو المُبان في كل واحد منهما يدٌ أو رجلٌ. ولعلّ الفقهاء لم يتصوَّروا إعادتهما إلى محلِّهما بعد الإبانة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ١/ ١٥٥.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين: ١/ ٢٠٢.

والوضع لا يزال حتى الآن كما كان في عهد الفقهاء، فإن تجارب الطبِّ الجديد، وإن فتحت آفاقاً جديدة في مجال الجراحة وزرع الأعضاء، ولكنها لم تنجح إلى اليوم في إعادة هذه الجوارح إلى محلِّها نجاحاً كاملاً.

وإن الأيدي والأرجل المزروعة، على ما تكلف من النفقات الباهظة، وتتطلب الجهد الشَّاق، لا تعمل عملها السَّابق، حتى إن الأعضاء المصنوعة من الخشب أو الحديد تفيد المريض أكثر بالنسبة إلى الأعضاء الأصلية المزروعة. وجاء في «دائرة المعارف البريطانية»:

if the delicate sheaths containing the nerves are cut, however, as must happen if a nerve is partially or completely severed, regeneration may not be possible. Even if regeneration occurs, it is unlikely to be Complete... defective nerve regeneraltion is the main reason why limb grafts usually are unsatisfactory. A mechanical artificial limb is likely to be of more value to the patient(١)

(إن قطع الغلاف النَّحيف الذي يحوي الأعصاب، كما يقع لزاماً حينما يُبان عصبٌ من الأعصاب كلّاً أو جزءاً، فإن نشأتها الثَّانية غير ممكنة. ولو نشأت من جديد، فإن كون النَّشأة كاملة متعذِّرة... وإن هذا النَّقص في نشأتها الثَّانية هو السَّبب الأكبر في كون زراعة الجوارح غير ناجحة. والظَّاهر أن عُضواً مكانيكيّاً مصنوعاً أكثر إفادة للمريض).

وذكر في محلٍّ آخر:

Replacement of severed hands and arms has been tried in a few patients, and some of the results appear to have been worthwhile; replacement of lower limbs seem much less

---

(١) Encyclopaedia Britannica V. 28p. 747 ed 1988

justifiable, because the patient is likely to be better off with an artificial leg [١]

(إن إعادة اليدين والعَضُدين المقطوعتين قد حُوولت في بعض المرضى، وإن بعض النَّتائج تبدو معتدَّة بها. ولكن يبدو أن المبرِّر لإعادة الجوارح السُّفلية ـ كالأرجل ـ أقل بكثير؛ لأن المريض يكون أحسن حالة باستعمال رجل مصنوعة).

وقد راجعتُ بعض الأطباء الموثوق بهم فأيّدوا هذا المعنى، وأكَّدوا أنَّ إعادة اليد أو الرِّجل لا تكون ناجحة، ولمَّا كانت إعادة اليد أو الرِّجل أمراً لا يقع، حتى في زماننا، فالبحث عن حُكمه الشَّرعي بحث نظريٌّ بحتٌ لا علاقة له بالواقع العملي، بخلاف مسألة القِصاص، فإنه يمكن أن يُبان فيه أي عضو من أعضاء اليدين بما فيها الأعضاء الممكن زرعُها وإعادتها، فلا يخلو البحثُ فيها من فائدة عملية، ولذلك ذكرتها بشيء من البسط والتَّفصيل.

أما البحث عن مسألة العضو المقطوع في السَّرقة أو الحِرابة، فلا يتعلق بالواقع العمليِّ، فالمناسب أن لا نخوض فيها قبل وقوعها، وكان السَّلف يكرهون الخوض في مسائلَ لم تقع بعد، ويقولون:

(لا تعجلوا بالبلاء قبل نزوله).

ولذلك لا أرى البتَّ في هذه المسألة حتى نشاهدها تقع عياناً، ولكني أريد أن أذكر الأصل الذي تُبتنى عليه المسألة لو فرضنا أنها وقعت، ليكون مساعداً في استخراج الحُكم حينئذ.

وذلك أن المسألة لها منزعان:

المنزع الأول: أن نقيس الحدَّ على القِصاصِ، فنقول: قد ثبت بما أسلفنا في مبحث القِصاصِ أن المختار عند جمهور الفقهاء أن القِصاصِ

---

(١) Micropaedia Britannica V. 11p. 899 ed 1988

ينتهي حُكمه بإبانة العُضو، وليس من جُملة القِصاص أن يبقى العُضو فائتاً إلى الأبد، فكذلك الحدُّ إذا أقيم مرة بإبانة اليد أو الرِّجل، انتهت وظيفة الحدِّ، وليس المقصود تفويتَ اليد أو منفعتها على سبيل الدَّوام، ولذلك يجوز للسَّارق والمحارب أن يستعمل يداً أو رجلاً مصنوعة؛ فلا مانع من أن يزرع يده المقطوعة.

والمنزع الثاني: أن بَيْنَ الحدِّ والقِصاصِ فرقاً، وهو أن المقصود من القِصاصِ أن يصيب الجاني ضررٌ مماثل لضرر المجنيِّ عليه، وذلك يحصل بإبانة عضوه، فإن الجناية الصَّادرة من الجاني لم تتجاوز أن تقطع عضواً، ولم تكن مانعة من إعادته إلى محلِّه إذا اختار المجنيُّ عليه ذلك.

فكذلك استيفاء القِصاص يحصل بمجرَّد الإبانة، ولا يمنع ذلك أن يعيد الجاني عضوه إلى محلِّه، بخلاف إبانة العضو في الحدِّ، فإنه ليس مقابلاً لضرر مماثل، وإنما هو مقدَّر من الله تعالى عقوبة ابتدائية، وحيث قد فرض الله ﷻ قطع اليد أو الرِّجل فليس المقصود منه فعل الإبانة، وإنما المقصود إبانته لتفويت منفعته على الجاني، ولو أجزنا للجاني أن يعيده مرة أخرى، فإن ذلك تفويتٌ لمقصود الحدِّ.

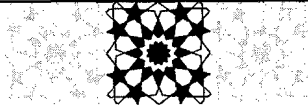
فالنَّظر في المسألة موقوف على أن المقصود من الحدِّ هل هو إيلام الجاني بفعل الإبانة فقط، أو المقصود تفويت عضوه بالكلِّيَّة؟ وعلى الأول تجوز الإعادة، وعلى الثَّاني لا تجوز. ولكل من الاحتمالين دلائل، ولا يجب علينا القطع بأحدهما الآن، لكون المسألة غير متصوَّرة الوقوع حتى اليوم، ولئن وقعتْ فسيشرح الله تعالى صدور الفقهاء حينذاك بما فيه رضاه، إن شاء الله تعالى.

(١٠)

قواعدُ وَمَسائلُ في حَوادثِ المرورِ

بحثٌ عُرض على مجلس الفقه الإسلاميِّ في دورة مؤتمره الثَّامن ببروناي دار السَّلام: (١ ـ ٧ محرَّم ١٤١٤هـ).

* * *

١٠

قواعدُ وَمَسائلُ في حَوادثِ المرورِ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا ومولانا محمد خاتم النبيِّين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فإن موضوع (حوادث السير) من الموضوعات الفقهيّة التي تحتاج إلى دراسة متقنة ودقيقة، بالنَّظر إلى الظُّروف المعاصرة التي تنوعت فيها صور الحوادث وجزئياتها، وكثرت واقعاتها للتوسُّع في استخدام الوسائل الجديدة السَّريعة السَّير، وبالرغم من قواعد المرور المنضبطة والمطبَّقة في أكثر البلاد.

وإن الشَّريعة الإسلامية التي تضمن العدل والسَّلامة في أحكامها لم تُغفل هذا الجانب المهمَّ، بل وضعت لها أصولاً وقواعدَ نستطيع أن نعرف في ضوئها أحكام هذه الحوادث الجديدة.

وإن فقهاءنا المتقدِّمين قد تحدَّثوا عن أحكام هذه الحوادث في ضوء القرآن والسنّة، في باب الدِّيات، وذكروا فيه أصولاً وفروعاً تدل على مدى توسُّعِهم في تصوير الحوادث وتعمُّقِهم في الفرق بين حادثة وأخرى.

والذي يبدو من دراسة المذاهب الفقهية المختلفة أن هذا الباب من الأحكام الفقهيّة من أقلِّ ما وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء، ويشاهد الباحث خلال دراسته لمختلف جزئياته في كتب المذاهب المختلفة أن

جميعها قد خرجت من مشكاة واحدة، ونسجت على منوال واحد، والخلاف بينها في ذلك قليل.

ولكن من الطَّبيعي أن العصر الذي دوَّن فيه الفقهاء هذه المسائل لم يكن يعرف هذه المراكب السَّريعة من السَّيَّارات والقُطُر والطَّائرات وهذا النظام الجديد للمرور، ولذا فإنهم إنما تكلَّموا عن المراكب المعروفة في عهدهم من الدوابِّ والعجلات والسُّفن ووسائل السَّير التي كانت تستخدم في البيئة التي يعيشون فيها، ولكن كلامهم المبنيَّ على مآخذ الشَّريعة الأصليَّة من القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس، قد أوضح لنا أصولاً عامّة يمكن تطبيقها على كلِّ ما وُجد، أو سيوجد، من الوسائل الجديدة للسَّير.

فمهمَّة الفقيه المعاصر اليوم هي أن يعرف هذه الأصول العامَّة ويطبِّقها على الحياة المعاصرة، مع الاعتناء بالفوارق في نظام السَّير الجديد التي تميِّزه عن النِّظام القديم، ويشرح جزئياته على ذلك الأساس شرحاً واضحاً، ليتبيَّن حكم كلِّ جزئية من جزئيات حوادث السَّير على حِدَة من غيرها.

وبما أن هذا الموضوع لم يأخذ حقَّه من الدِّراسة والبحث في كتابات العلماء المعاصرين، فإنه جدير بالاهتمام، وإنَّ بحثي هذا يهدف إلى مساهمة متواضعة في الجهود التي يقوم بها مجمع الفقه الإسلامي لسدِّ هذا الفراغ، وأسأل الله ﷻ أن يوفِّقني للحقِّ والصَّواب، ويبعدني عن الزَّلل والخَطل، وهو المستعان وعليه التُّكلان.

أولاً: الضَّرر وضمانه في الشَّريعة الإسلامية:

الأصل في الشَّريعة الإسلامية أنه لا يجوز لأحد أن يفعل فعلاً يضرّ بآخر، فإن أضرَّ بفعله أحداً، فالأصل أنه ضامن، إلا في حالاتٍ سيجيء تفصيلها، وإنّ هذا الأصل ثابت بنصوص القرآن والسنّة.

فأما **القرآن الكريم**: فأوضح ما يُستدلُّ به على ذلك قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٨ ـ ٧٩].

النَّفش: هو الرَّعي باللَّيل.

وروى ابن جرير في «تفسيره»: عن عبد الله بن مسعود ﵁: أن الحرث المذكور كان كَرْماً قد أنبت عناقيده، فأفسدته الغنم. فقضى داود ﵇ بالغنم لصاحب الكرم، يعني قضى بتمليكه الغنم تعويضاً عمَّا أتلفته له.

ونقل القرطبي في «تفسيره»: أن سيدنا داود ﵇ رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلّة التي أفسدت، وذهب سليمان ﵇ إلى رأي آخر، فقال: يُدفع الكرم إلى صاحب الغنم، فيقوم عليه حتى يعود كما كان، وتُدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها.

وقد أشارت الآية الكريمة إلى أنه قد اختلف نظر كلٍّ من داود وسليمان ﵉ في وجه الحكم في هذه القضية، دون أن يذكر القرآن الكريم تفصيل حكمهما، وقد صرَّح باستحسان رأي سليمان ﵇.

ويستفاد من التفاسير أن المقصود في رأي كل من داودَ وسليمانَ ﵉ هو تضمين الذي أضرَّ بالكرم بما يقع به التَّعادل بين الضَّرر والعوض، ثم اختلفت أنظارهما في صورة هذا التَّعادل، ومع قطع النَّظر عن خصوص صورة التَّعادل فإن القصَّة التي ذكرتها الآية الكريمة تُنبئ عن مبدأ عامّ، وهو أن الذي يُحدِثُ ضرراً بنفس الآخر أو بماله، فإنه يَضمن له ذلك الضَّرر.

وأما **السُّنة النَّبوية** على صاحبها الصَّلاة والسَّلام: فإن أصرح ما ورد في هذا المعنى قول رسول الله ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ**»[1].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، رقم (٢٣٤٠)؛ وأحمد في مسنده: ٥/٣٢٧؛ =

وإنَّ هذا الحديث الشَّريف قد قرر مبدأ هامّاً من مبادئ الشَّريعة الإسلاميّة من نفي الضَّرر وحرمة ما يسبّبه.

وإنّ الحديث إذا تأمّلنا فيه، لا يكتفي بتحريم إضرار الغير فقط، بل يشير إلى وجوب الضّمان على من سبَّبه، وذلك لأن النَّبيَّ ﷺ لم يبيِّن هذا الأصل بصيغة النهي الذي يدلُّ على التَّحريم فقط، بل إنه ﷺ ذكره بصيغة نفي الجنس، وفيه إشارة لطيفة إلى أنّه كما يجب على الإنسان أن يتجنَّب من إضرار غيره، كذلك يجب عليه ـ إن صدر منه شيء من ذلك ـ أن ينفي عن المضرور الضَّرر الذي أصابه، إمّا بردّه إلى الحالة الأصليّة إن أمكن، وإمّا بتعويضه عن الضَّرر وأداء الضَّمان إليه؛ ليكون عِوَضاً عمَّا فاته.

وممَّا يدلُّ على وجوب تعويض المصاب أحكامُ الدِّيات المبسوطة في الكتاب، والسنَّة، ومن جملتها فيما يخصُّ موضوعنا: ما أخرجه مالك في الأقضية من «موطئه»: عن حرام بن سعد بن محيّصة: أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنَّهار، وأن ما أفسدت المواشي باللَّيل مضمون على أهلها.

وإن هذا الحديث من أصرح الأدلَّة على أن من سبَّب ضرراً لآخر، فإنه ضامن لما أصابه، وكذلك أخرج الدارقطني في «سننه»: عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أوقف دابة في سبيل من سبل**

= وأخرجه مالك في موطئه مرسلاً في الأقضية، باب القضاء في المرفق: ٢/ ١٢٢، مع تنوير الحوالك؛ وقال البوصيري في الزوائد: ٣/ ٤٨: إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع؛ لأن إسحاق بن الوليد، كما قال الترمذي وابن عدي: لم يدرك عبادة بن الصامت. اهـ. ونحوه في مجمع الزوائد: ٤/ ٢٠٥، ولكن للحديث طرقاً أُخر سوى ما تقدم كما في المقاصد الحسنة، للسخاوي، ص ٤٦٨، رقم (١٣١٠).

المسلمين، أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن»[١].

وهذا الحديث، وإن كان في إسناده كلام لضعف سريّ بن إسماعيل الهمذاني الكوفيّ[٢]، ولكن مضمونه ممَّا اتفق عليه جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً.

وعلى أساس هذه المبادئ حكم فقهاء الصَّحابة والتابعين وقضاتهم بالضَّمان على من أضرَّ الآخر بفعله، وإنّ أقضيتهم وفتاواهم في هذا الباب كثيرة يمكن مراجعتها في كتب الحديث.

وفي ضوء هذه المبادىء والأقضية والفتاوى، استخلص الفقهاء المتأخِّرون قواعد فقهيَّة في هذا الباب، وأرى من المناسب أن أذكر هذه القواعد بشيء من شرحها، وكيفية تطبيقها على حوادث المرور.

ثانياً: قواعد فقهية تتعلق بالضَّرر والضَّمان:

١ ـ القاعدة الأولى: المرور في طريق العامَّة مباح بشرط السَّلامة:

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من الفقهاء، وحاصلها: أن السَّير في طريق العامَّة حقٌّ لكل إنسان، ولكن استعمال هذا الحق مقيّد بأن لا يُحدث ضرراً بغيره، فيما يمكن التَّحرُّز عنه. وقال العلَّامة خالدُ الأتاسيُّ رحمه الله:

(والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السَّلامة، بمنزلة المشي؛ لأن الحقَّ في الطَّريق مشترك بين النَّاس، فهو يتصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه، فالإباحة مقيَّدة بالسلامة.

وإنما تقيَّدت بها فيما يُمكن التَّحرُّز عنه، دون ما لا يُمكن التَّحرُّز عنه؛ لأنا لو شرطنا عليه السَّلامة عمَّا لا يُمكن التَّحرُّز عنه، يتعذَّر عليه استيفاء

---

(١) سنن الدارقطني: ٣/ ١٧٩، كتاب الديات والحدود، رقم: (٢٨٥).

(٢) راجع: التهذيب: ٣/ ٤٥٩.

حقه؛ لأنه يمتنع عن المشي والسير مخافةَ أن يبتلى بما لا يمكن أن يتحرَّز عنه. والتَّحرُّز عن **الوطء والإصابة**: باليد أو الرِّجل، **والكدم**: وهو العضُّ بمقدم الأسنان، **والخَبط**: وهو الضَّرب باليد، **والصَّدم**: وهو الضَّرب بنفس الدَّابة وما أشبه ذلك في وسع الرَّاكب إذا أمعن النَّظر في ذلك.

وأما ما لا يُمكن التَّحرُّز عنه كما إذا نفحت برجلها ـ يعني: ضربت بحافرها ـ أو ذنبها، فلا يضمن)[١].

٢ ـ القاعدة الثانية: المباشِر ضامن، وإن لم يكن متعدِّياً:

وحاصل هذه القاعدة: أن من باشر الإضرار بالغير، فهو ضامن للضَّرر الذي أصاب المضرور بفعله، وإن لم يكن المباشر متعدِّياً، بمعنى أنه لم يكن فعله محظوراً في نفسه، وهذا كالنَّائم الذي انقلب على آخر فقتله، فإنّه قد باشر القتل، مع أن نومه لم يكن محظوراً في نفسه، ولذلك يضمن دية المقتول.

وإن القاعدة قد ذكرها الفقهاء بعبارات متقاربة، واتفقوا على مضمونها، وهي من أهمِّ القواعد المتَّبعة في مسألة ضمان الضَّرر، ولكن ربَّما وقع هناك اشتباه في فهمها وخطأ في تطبيقها على بعض الجزئيَّات، فيجب أن تُدرس القاعدة بدقّة في مفهومها الصَّحيح.

أ ـ فالاشتباه الأول إنما وقع من جهة أنّ بعض الفقهاء ذكروا القاعدة بلفظ: (المباشِر ضامن، وإن لم يتعمَّد) وقد وقعت القاعدة بهذا اللَّفظ في «مجلَّة الأحكام العدلية»، مادة: (٩٢)، وشرحها بعض العلماء بأنه لا يشترط لتضمين المباشِر أن يكون متعمِّداً، ولكن يشترط أن يكون متعدِّياً، فقال الشَّيخ أحمد الزرقا في كتابه القيّم «شرح القواعد الفقهية»:

(المباشِر للفعل... ضامن لما تلف بفعله، إذا كان متعدِّياً فيه)[٢].

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية، للأتاسي: ٣/ ٤٩٤، مادة (٩٣٢).

(٢) شرح القواعد الفقهية، ص٣٨٥، قاعدة: (٩٢).

وهذا ظاهر في أنه يشترط لتضمين المباشر أن يكون متعدِّياً، مع أن معظم الفقهاء ذكروا أنه لا يشترط التَّعدِّي لتضمين المباشِر، فمثلاً قال الزَّيلعيُّ في «تبيين الحقائق»:

(وغيره تسبيب، وفيه يشترط التَّعدِّي، فصار كحفر البئر في مُلكه، وفي المباشرة لا يشترط)[١].

وقال ابن غانم البغداديُّ رحمه الله:

(المباشِر ضامن، وإن لم يتعمَّد، ولم يتعدَّ، والمتسبِّب لا يضمن إلا أن يتعدَّى)[٢].

وقد رفع فضيلة الشَّيخ مصطفى الزَّرقا ـ حفظه الله تعالى[٣] ـ هذا التَّعارض في كتابه القيّم «الفعل الضَّارّ والضمان فيه» بما حاصله: أن التَّعدِّي يستعمل في معنيين يجب التَّمييز بينهما[٤]:

فالمعنى الأول للتَّعدِّي: هو المجاوزة الفعلية إلى حقِّ الغير أو ملكه المعصوم.

والمعنى الثاني: هو العمل المحظور في ذاته شرعاً، بقطع النَّظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أو لا.

فالتَّعدِّي بالمعنى الأول يشترط لتضمين المباشر أيضاً، أما التَّعدِّي بالمعنى الثاني، فلا يشترط في تضمين المباشر؛ فمن أكل طعام غيره في حالة المخمصة دون إذنه لدفع الهلاك عن نفسه، فإن فعله جائز، بل واجب، فلم يصدر منه التَّعدِّي بالمعنى الثاني، ولكن حصل التَّعدِّي من

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٦/ ١٤٩.

(٢) مجمع الضمانات، ص١٦٥، باب (١٢)، فصل (١).

(٣) كتب هذا البحث قبل وفاة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله؛ حيث توفي سنة (١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م).

(٤) الفعل الضار والضمان فيه، ص٧٨ ـ ٧٩.

حيث إنه تصرُّفٌ في ملك الغير، فوجب عليه الضَّمان. وكذلك لو زلق إنسان أو أغمي عليه، فوقع على مال غيره فأتلفه، فإنه ضامن، وإن لم يأتِ عملاً محظوراً.

وإنّ هذا التَّمييز الذي ذكره الشَّيخ مصطفى الزَّرقا حفظه الله تعالى، جيّد وواضح، وبه يرتفع التعارض بين من اشترط التَّعدِّي لضمان المباشِر ومن لم يشترطه.

والحاصل إذن: أن المباشِر كلّما أحدث ضرراً في نفس معصوم، أو بدنه، أو في ماله فإنه ضامن، ولو صدر ذلك منه عند مباشَرة فعل مباح في نفسه دون تعمُّد.

ب ـ والاشتباه الآخر الذي ربما يقع في فهم هذه القاعدة، هو أن بعض الفقهاء ذكروا قاعدة أخرى ربما تبدو معارضة لقاعدة (المباشر ضامن وإن لم يكن متعدِّياً)؛ وهي قاعدة (الجواز الشَّرعي ينافي الضَّمان) وهي مذكورة في المادة: (٩١) من قواعد «المجلَّة».

وظاهر هذه القاعدة معارض لتضمين المباشِر إذا أضرَّ أحداً بفعل مباح، ولكن هذه القاعدة إنما تعمل في ممارسة حقٍّ من الحقوق المطلقة التي لا تتقيَّد بوصف السَّلامة، أمّا الحقوق التي تتقيد بوصف السَّلامة؛ كحقِّ المرور في الطَّريق، فمجرَّد كون الفعل جائزاً في نفسه لا ينفي الضَّمان. وقد ذكر شمس الأئمة السَّرخسيُّ رحمه الله هذا الفرق، في مسألة من قعد في المسجد فحدث به ضرر لآخر، قال رحمه الله:

(وإذا قعد الرَّجل في مسجد لحديث، أو نام فيه في غير صلاة، أو مرَّ فيه فهو ضامن لما أصاب، كما يضمن في الطَّريق الأعظم في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه؛ لأنه لو كان مصلِّياً في هذه البقعة لم يضمن ما يعطب به، فكذلك إذا كان جالساً فيه لغير الصَّلاة، بمنزلة الجالس في ملكه... فيكون ذلك مباحاً مطلقاً، والمباح المطلق

لا يكون سبباً لوجوب الضمان على الحر، وأبو حنيفة يقول: المسجد معدٌّ للصلاة، والقعود والنَّوم فيه لغير الصَّلاة مقيَّد بشرط السَّلامة... وإن كان ذلك مباحاً أو مندوباً إليه)[١].

● **ما هي المباشَرة؟**:

وبعد إيضاح هاتين النُّقطتين، لا يشترط لتضمين المباشِر إلا أن تتحقَّق منه مباشَرة الإضرار في محلٍّ معصوم، سواء كان بفعل مباح في نفسه، أو بفعل محظور، ولكن لابدَّ ههنا من التنبُّه لنقطة مهمَّة أخرى، وهي أنه يجب لتطبيق هذه القاعدة أن تتحقَّق المباشَرة بمفهومها الصَّحيح، فيجب أن نفهم معنى المباشَرة. وقد عرَّفها الفقهاء بما يلي:

(حدُّ المباشِر: أن يحصل التَّلف بفعله من غير أن يتخلَّل بَيْنَ فعله والتَّلف فعل مختار)[٢].

فلا يضمن المرء إلا إذا صحَّ نسبة الضَّرر أو التَّلف إلى فعله دون أن يتخلَّل بينه وبَيْنَ التَّلف فعل مختار؛ فإن تخلَّل لم تتحقَّق المباشرة، فلا يضمن، وإن ذلك يتَّضح بعدة فروع ذكرها الفقهاء في باب الجنايات:

١ ـ قال العلَّامة خالد الأتاسيُّ رحمه الله في «شرح المجلَّة»:

(إن الدَّابة إذا وطئت بيدها أو رجلها، وهو راكبها، يضمن ولو في ملكه؛ لأن هذا مباشَرة يضاف التَّلف إلى تسييره وعدم ضبطه، إلا إذا جمحت بحيث ليس في إمكانه ردُّها)[٣].

وأصل هذه المسألة ذكرها البغداديُّ في «مجمع الضَّمانات»، قال:

(سُئل الإمام أبو الفضل الكرمانيُّ: سكران جمح به فرسه فاصطدم

---

(١) مبسوط السرخسي: ٢٧/ ٢٥، باب ما يحدث في المسجد والسوق.

(٢) شرح الأشباه والنظائر، للحموي: ١/ ١٩٦ عزواً إلى الولوالجية.

(٣) شرح المجلة، للأتاسي: ١/ ٢٦٠، مادة: (٩٤).

بإنسان فمات. أجاب: إن كان لا يقدر على منعه فليس بمسيِّر له، فلا يُضافُ سيره إليه، فلا يضمن. قال: وكذا غير السَّكران إذا لم يقدر على المنع)[١].

وذكر ابن مفلح من الحنابلة:

(إن غلبتِ الدَّابة راكبها بلا تفريط لم يضمن)[٢].

وذكره المرداوي في (الإنصاف: **١٠/ ٣٦**) وقالِ:

(جزم به في «التَّرغيب»، و«الوجيز»، و«الحاوي الصغير»).

وقال الكاساني من الحنفية:

(ولو نفرتِ الدَّابة من الرَّجل أو انفلتت منه، فما أصابت في فورها ذلك فلا ضمان عليه، لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**العجماء جبار**» أي: البهيمة جرحها جبار، لأنه لا صنع له في نفارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فالمتولِّد منه لا يكون مضموناً)[٣].

وفي مذهب الشَّافعية في هذه المسألة قولان، ذكرهما النَّووي رحمه الله، قال:

(ولو غلبتهما الدَّابتان، فجرى الاصطدام والرَّاكبان مغلوبان، فالمذهب أن المغلوب كغير المغلوب كما سبق. وفي قول أنكره جماعة أن هلاكهما وهلاك الدَّابتين هدر، إذ لا صُنع لهما ولا اختيار، فصار كالهلاك بآفة سماوية، ويجري الخلاف فيما لو غلبتِ الدَّابة راكبها أو سائقها)[٤].

ونرى في هذه الجُزئية أن راكب الدَّابة لا يضمن بما وطئته دابته؛ لأنها

---

(١) مجمع الضَّمانات، للبغدادي، ص ١٨٩، باب (٢)، فصل (٥).

(٢) الفروع، لابن مفلح: ٦/ ٦.

(٣) بدائع الصَّنائع، للكاساني: **٧/ ٢٧٣**.

(٤) روضة الطالبين، للنووي: **٩/ ٣٣١**.

بعد الجموح والانفلات صارت مستقلَّةً في سيرها، فلا يمكن أن تُنسب المباشرة إلى الرَّاكب.

٢ ـ وكذلك ذكر الفقهاء أنه إذا نخس الدَّابة رجل غير الرَّاكب، فالضَّمان على النَّاخس، دون الرَّاكب. قال صاحب «الهداية»:

((ومن سار على دابة في الطريق، فضربها رجل أو نخسها، فنفحت رجلاً، أو ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على النَّاخس دون الرَّاكب) هو المرويُّ عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، ولأن الرَّاكب والمركب مدفوعان بدفع النَّاخس، فأضيف فعل الدَّابة إليه، كأنه فعله بيده، ولأن النَّاخس متعدٍّ في تسبيبه، والرَّاكب في فعله غير متعدٍّ، فيترجَّح جانبه في التَّغريم للتَّعدي حتى لو كان واقفاً دابته على الطَّريق يكون الضَّمان على الرَّاكب والنَّاخس نصفين؛ لأنه متعدٍّ في الإيقاف أيضاً (وإن نفحت النَّاخس كان دمه هدراً)؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه... (ولو وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على النَّاخس دون الرَّاكب) لما بيناه)[١].

وقد ورد فيه أثر لابن مسعود رضي الله عنه، أخرجه عبد الرَّزاق، قال: (أقبل رجل بجارية من القادسيَّة، فمرَّ على رجل واقف على دابة، فنخس الرَّجل الدَّابة، فرفعت الدابةُ رجلها، فلم تخطئ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمَّن الرَّاكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرَّجل، إنما يضمن النَّاخس)[٢].

وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة في «مصنفه»، وأخرج نحوه عن شريح والشَّعبي كما في «نصب الراية» للزَّيلعي، والمسألة هي هي عند الشَّافعية أيضاً، كما في «مغني المحتاج»[٣].

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ٩/ ٢٦٧.

(٢) مصنَّف عبد الرَّزاق: ٩/ ٤٢٣.

(٣) نصب الرَّاية: ٤/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩؛ ومغني المحتاج: ٤/ ٢٠٤.

ففي هذه المسألة أيضاً لم يضمنِ الرَّاكب؛ لأن ما فعلته دابته لا ينسب إليه، فلم تتحقق منه مباشرة الإتلاف.

٣ ـ وكذلك قال البغدادي رحمه الله في «مجمع الضَّمانات»:

(جاء راعي أحمرة بها ليُعبرها ـ أي: النهر ـ وجاء من جانب آخر صبيٌّ غير بالغ مع العجلة، فقال له الرَّاعي: أمسكِ الثَّورَ مع العجلة حتى تمرَّ الأحمرة، فلم يمكنه إمساكه، فمضى ووقع الحمار في النَّهر؛ لم يضمن. وكذا الرَّاعي إذا لم يمكنه إمساك الحمار، وإلا يضمن)(١).

وهنا أيضاً لم يضمن الصَّبيُّ ما حصل من عجلته من وقوع الحمار في النَّهر؛ لأنه بالرَّغم من كونه راكباً، لا تصحُّ نسبة رمي الحمار إليه، فلم تتحقَّق المباشرة.

٤ ـ وكذلك ذكر الفقهاء: أنه إذا سقطت الدَّابة المركوبة ميتة فتلف بسقوطها شخص أو شيء، فلا ضمان على الرَّاكب؛ قال الشِّربيني الخطيب رحمه الله:

(لو سقطتِ الدَّابة ميتة فتلف بها شيء، لم يضمنه، وكذا لو سقط هو ميِّتاً على شيء وأتلفه، لا ضمان عليه. فقال الزَّركشي: وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطُها بمرض أو عارضِ ريحٍ شديدٍ ونحوه)(٢).

وهُنا لم يضمنِ الرَّاكب؛ لأن موت نفسه ليس فيه صُنع لفعله ولا اختيار، فلم تتحقق منه مباشرة الإتلاف. وكذلك إذا حصل السُّقوط بآفة سماوية كالمرض أو الرِّيح الشَّديدة كما قال الزَّركشي.

٥ ـ وكذلك ذكر الفقهاء مسألة اصطدام السَّفينتين، وأنه كاصطدام

---

(١) مجمع الضَّمانات، للبغدادي، ص١٤٨.

(٢) مُغني المحتاج، للشِّربيني: ٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

الرَّاكبين في أن على كل واحد منهما ضمان الآخر، لكن قال الشِّربيني الخطيب رحمه الله:

(محل هذا التَّفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما، أو لم يكن وقصَّرا في الضَّبط، أو سيرا في ريح شديد، فإن حصل الاصطدام بغلبة الرِّيح فلا ضمان على الأظهر، بخلاف غلبة الدَّابة ـ أي: على أحد قولي الشَّافعية ـ فإن الضَّبط ثمَّ ممكن باللجام ونحوه... وإن تعمَّد أحدهما أو فرَّط دون الآخر، فلكلٍّ حكمه)(١).

والمسألة مذكورة أيضاً في «كتاب الأم» و«روضة الطَّالبين» و«تحفة المحتاج»، وجاء في «الإنصاف» للمرداوي:

(وإن اصطدمت سفينتان فغرقتا، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها. هكذا أطلق كثير من الأصحاب. قال المصنِّف وغيره: محلُّه إذا فرَّط. قال الحارثيُّ: إن فرَّط ضمن كل واحد سفينة الآخر وما فيها، وإن لم يفرِّط فلا ضمان على واحد منهما... وإن كانت إحداهما منحدرة، فعلى صاحبها ضمان المصعدة إلا أن يكون غلبة ريح، فلم يقدر على ضبطها... وقال في «المغني»: إن فرَّط المصعد، بأن أمكنه العدول بسفينته، والمنحدر غير قادر ولا مفرِّط، فالضَّمان على المصعد؛ لأنه المفرِّط)(٢).

ومحصَّل المسألة عند المالكية ما ذكره الحطَّاب رحمه الله، قال:

(قال أبو الحسن: مسألة السَّفينة والفرس على ثلاثة أوجه: إن عُلم أن ذلك من الرِّيح في السَّفينة، وفي الفرس من غير راكبه، فهذا لا ضمان

---

(١) مغني المحتاج: ٤/ ٩٢.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٦/ ٢٤٤، كتاب الغصب؛ وراجع أيضاً: الشَّرح الكبير، لابن قدامة مع المغني: ٥/ ٤٥٦؛ وكتاب الأمِّ: ٦/ ٨٦؛ وروضة الطَّالبين: ٩/ ٣٣٦؛ وتحفة المحتاج: ٩/ ٢٢.

عليهم، أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السَّفينة، ومن سبب الرَّاكب في الفرس، فلا إشكال أنهم ضامنون. وإن أشكل الأمر حمل في السَّفينة على أن ذلك من الرِّيح، وفي الفرس أنه من سبب راكبه)(١).

فاتفق هؤلاء الفقهاء على أن ملَّاح السَّفينة لا يضمن ما تلف بسفينته إذا لم يفرِّط في ضبطها؛ لأن السَّفينة الشِّراعية لا تتمحَّض مقدورة بيد الملَّاح، بل للرِّياح دور كبير في تسييرها، فلو غلبتها الرِّياح، فإن الإتلاف لا ينسب إلى الملَّاح، فلا تتحقق منه المباشرة.

وإن هذه النُّصوص الفقهيَّة تدلُّ على مدى تعمُّق الفقهاء في التثبُّت من تحقُّق المباشرة، وإن هذه النُّقطة مهمَّة جدّاً، وسوف تفيد في عدَّةِ مسائل من حوادث السيَّارات وغيرها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٣ ـ القاعدةُ الثالثةُ: المسبِّب ضامنٌ إن كان متعدِّياً:

وإن هذه القاعدة ذكرها البغدادي في «مجمع الضمانات»(٢) بقوله: (المتسبِّب لا يضمن إلا أن يتعدَّى)، وقد ذكرنا عبارة الزَّيلعي في «تبيين الحقائق» عند الكلام على القاعدة الثانية.

وتعريف المسبِّب ما ذكره الحمويُّ رحمه الله:

(حد المتسبِّب: هو الذي حصل التَّلف بفعله، وتخلَّل بين فعله والتَّلف فعلٌ مختارٌ)(٣).

ومثاله: من حفر بئراً، فسقط فيها رجل، فالحافر مسبِّب لسقوطه، فيضمن إن كان متعدِّياً في الحفر، وإن لم يكن متعدِّياً فلا ضمان عليه.

وقد وقع هنا تسامح في التَّعبير في «مجلة الأحكام العدلية»، حيث

---

(١) مواهب الجليل، للحطَّاب: ٦/ ٢٤٣.

(٢) مجمع الضَّمانات، ص ١٦٥.

(٣) شرح الأشباه والنَّظائر: ١/ ١٩٦.

ذكرت هذه القاعدة في المادة: (٩٣)، بلفظ: (المتسبِّب لا يضمن إلا بالتَّعمُّد)، وهذا خلاف ما ذكره جمهور الفقهاء، فإن تعمُّد الإضرار ليس بشرط لتضمين المسبِّب؛ لذلك من حفر بئراً في غير ملكه، وسقط فيها رجل، فإن الحافرَ ضامنٌ، ولو لم يحفرها بنية أن يتردَّى فيها رجل؛ فالصَّحيح من عبارة هذه القاعدة ما ذكرنا من أن المسبِّب لا يضمن إلا بالتعدِّي، ولو لم يكن متعمِّداً بالضَّرر أو بالتَّعدِّي.

وقد نبَّه على هذا الخطأ في تعبير «المجلَّة» فضيلة الشَّيخ مصطفى الزَّرقا حفظه الله تعالى[1] في كتابه، وذكر أن التَّعبير الصَّحيح هو أن المسبِّب لا يضمن إلا بالتعديِّ، وهو موافق لسائر الكتب الفقهية، وقد ذكرت عند الكلام على القاعدة الثانية أنه حفظه الله قد فرَّق بين معنيين للتَّعدي بتمييز دقيق، وأن كلامه في موضوع المباشرة موفَّقٌ قد أزاح كثيراً من الإشكالات، فجزاه الله تعالى خيراً، ولكن لي مآخذ جوهريَّة على ما ذكره في موضوع التَّسبُّب، فإنه حفظه الله تعالى ذكر أنَّ التَّعدِّي الذي يشترط لتضمين المسبِّب هو عين التَّعدِّي الذي يشترط لتضمين المباشر، وهو التَّعدِّي بمعنى المجاوزة إلى ملك الغير أو حقِّه، سواء كان بفعل مباح في نفسه أم لا.

والواقع أنه على ما ذكره الشَّيخ الزرقا حفظه الله تعالى، لا يبقى هناك أيُّ فرق بين المباشر والمسبِّب، مع أن الفقهاء قاطبةً فرَّقوا بينهما بأن المباشر يضمن وإن لم يتعدَّ، والمسبِّب لا يضمن إلا بالتَّعديِّ؛ فالصَّحيحُ الذي يتبادر من كلام الفقهاء: أنَّ التَّعدِّي الذي يشترط لتضمين المسبِّب هو التعدِّي بالمعنى الثَّاني، وهو أن يكون فعله المسبِّب للضَّرر محظوراً في نفسه. وإن التعدِّي بهذا المعنى لا يشترط في تضمين المباشر.

---

(١) راجع: المدخل الفقهي العام، ف (٦٥٨)؛ والفعل الضَّار والضَّمان فيه، ص ٧٧ ـ ٧٨.

٤ ـ القاعدةُ الرابعةُ: إذا اجتمع المباشرُ والمتسبِّب أضيف الحكم إلى المُباشِر:

وهذه القاعدة ذكرها ابن نجيم في «الأشباه والنظائر» بهذا اللَّفظ[1]، وقد أخذت «مجلة الأحكام العدلية» مادة: (٩٠) من «الأشباه»، وشرحها ابن نجيم بقوله:

(فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره).

فهنا حافر البئر مسبِّب، والذي ألقى الشَّيء فيها مباشر، فيقدم المباشر على المسبِّب ويضاف الإتلاف إليه، فيصير ضامناً.

ولكن هذه القاعدة لها مستثنيات كثيرة، وتتلخَّص في نقطتين فيما يتعلق بموضوعنا:

النقطة الأولى: إذا كان تأثير المسبِّب أقوى من تأثير المباشر أضيف الحكم إلى المسبِّب، وهذه القاعدة ليست مذكورة بهذا اللَّفظ في كتب القواعد الفقهيَّة، ولكنها تستخلص من عدة جزئيات ذكرها الفقهاء في مستثنيات القاعدة الرابعة؛ فيقول العلَّامة علي حيدر رحمه الله في شرحه لـ «المجلَّة»:

(أما إذا كان السَّبب مما يُفضي مباشرة إلى التَّلف، فيترتب الحكم على المتسبِّب. مثال ذلك: لو تماسك شخصان، فأمسك أحدهما بلباس الآخر، فسقط منه شيء، كساعة مثلاً، فكسرت، فيترتب الضَّمان على الشَّخص الذي أمسك بلباس الرَّجل رغماً من كونه متسبِّباً، والرَّجل الذي سقطت منه السَّاعة مباشر؛ لأن السَّبب هنا قد أفضى إلى التَّلف مباشرة، دون أن يتوسَّط بينهما فعل فاعل آخر)[2].

---

(١) الأشباه والنَّظائر: ١/١٩٦، قاعدة: (١٩).

(٢) درر الحكَّام، لعلي حيدر: ١/٨١.

والمثال الأوضح لذلك ما ذكره الفقهاء الحنفية من أن من أكره إنساناً على قتل الآخر إكراهاً مُلجئاً، فالقِصاصُ على المُكرِه ـ بكسر الرَّاء ـ دون المكرَه ـ بفتح الرَّاء ـ، قال الكاسانيُّ رحمه الله:

(فأما المكرَه على القتل، فإن كان الإكراه تامّاً فلا قِصاصَ عليه عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن يعزَّرُ، ويجب على المُكرِه)[1].

وظاهرٌ أنَّ المكرَه ـ بالفتح ـ هو المباشِر للقتل، والمُكرِهُ لا يعدو أن يكون مسبِّباً، ولكن الضَّمان هُنا على المسبِّب دون المباشِر، وذلك لأنَّ تأثير فعل المسبِّب أقوى من تأثير المباشِر؛ لكونه أصبح آلةً في يَدِ المُكرِه.

وكذلك قدَّمنا أنَّ من نخس دابة مركوبة فوطئت رجلاً، فإن الضَّمان على النَّاخس، دون الرَّاكب، مع أن الناخس مسبِّب، والرَّاكب مباشر في الظَّاهر، ولكن تأثير النَّاخس أقوى من تأثير الرَّاكب في القتل، ولذلك قُدِّم المسبِّبُ على المباشر.

إن هذه الجزئيات تبدو خارجة عن القاعدة الرَّابعة، ولكننا إذا تأمَّلنا في ضوء ما قدَّمنا في القاعدة الثانية من تفسير المباشرة، وأن تحقُّق المباشرة بمفهومها الصَّحيح شرط للتَّضمين دون التعدِّي، ربَّما يتبيَّن أن الذي أطلق عليه لفظ (المُباشِر) في الأمثلة الثلاثة المذكورة، ليس مباشراً في الحقيقة، بحيث تصحُّ نسبة الإتلاف إليه بوجه معقول، وإنه لم يضمن الإتلاف من هذه الجهة، لا من حيث إن المسبِّب مقدَّم على المباشر.

فإنَّ من سقطت ساعته بإمساك الآخر ثوبه، لا يصحُّ أن يسمَّى مباشراً لإسقاط السَّاعة، لأن المباشرة تقتضي عملاً، وهذا الرَّجل لم يعمل شيئاً، فبقي الممسك سبباً للإسقاط بدون مزاحم، وبما أنه متعدٌّ في الإمساك، فلا يبرأ من الضَّمان. وكذلك المُكرَه ـ بفتح الراء ـ وإن كان مُباشراً للقتل ولكنه

(١) بدائع الصَّنائع: ٧/ ١٧٩.

بحكم كونه مُلْجَأً من قِبل المُكرِه ـ بالكسر ـ وآلةً محضةً في يَدِ المُكرِه، لم تعتبر مباشرته في إيجاب الضَّمان.

ومثل ذلك يقال في النَّاخس؛ فإنَّه هو الذي سبَّب ركض الدابَّة التي خرجت عن قدرة الرَّاكب، وصار الرَّاكب لا فعل له ولا اختيار، فلا يصحُّ أن يسمَّى مباشراً، فبقي المسبِّب بدون مزاحم، فنسب التَّلف إليه، وصار ضامناً.

ثم رأيت للعلَّامة خالد الأتاسي رحمه الله بحثاً نفيساً في الموضوع يؤيِّد ما قلنا، فنورده بلفظه:

(المباشِر هو الذي حصل التَّلف مثلاً بفعله بلا واسطة، فكان هو صاحب العلَّة يضاف إليه التَّلف، والمتسبِّب ما حصل التَّلف لا بمباشرته وفعله، بل بواسطة هي العلَّة؛ لحصول المعلول، وهي فعل فاعل مختار، وأما فعله فلا تأثير له سوى أنه مفضٍ إليه. فإن اجتمعا فكما صرَّحت المادة يضاف الحكم إلى المباشر؛ لأنه صاحب العلَّة، وهي أقوى...

واعلم أنه متى كان المتوسِّط بين السَّبب والمعلول صالحاً لإضافة المعلول إليه، يكون السَّبب حينئذ سبباً حقيقيّاً، ـ أي: مَحْضاً ـ بمعنى أنه لا مزيَّة له سوى الإفضاء إلى حصوله، وعرفوه بأنه ما توسط بينه وبين الحكم علَّة، وذلك المتوسِّط هو العلَّة. وهذا هو المبحوث عنه في القاعدة. ومتى كان المتوسِّط غير صالح لذلك، فالحكم يُضاف إلى السَّبب، ويكون حينئذ في معنى العلَّة، ومعرفة هذا الضَّابط تنفعك في كثير من الوقائع.

وصور اجتماعهما ما ذكر في المادة: فإن ملقي الحيوان مباشر تلفه بالذَّات، وحافر البئر متسبِّب؛ لأن حفره أفضى إلى التَّلف، فالضَّمان على المباشر...

وإذا انفرد السَّبب ـ وذلك فيما لو كان الحائل المتوسِّط بينه وبين الحكم ـ أعني المعلول ـ غير صالح لإضافة الحكم إليه ـ يكون في معنى

العلَّة المؤثرة، يضاف الحكم إليه، ويكون المتسبِّب ضامناً ـ كسوق الدَّابة، فإنه غير موضوع للتَّلف، ولا هو مؤثر فيه، بل طريق للوصول إليه، والعلَّة للتَّلف التَّوسُّط بينه وبين السَّوق، وهو وطء الدَّابة إنساناً أو مالاً بقوائمها وثقلها، ولكن لما لم يكن هذا المتوسِّط فعل فاعل مختار أضيف الحكم إلى السَّبب، وهو السَّوق الواقع من السَّائق، فكأنه دافع للدَّابة على ما وطئت عليه، فيضمن، لأنه سبب فيه معنى العلَّة)[١].

النُّقطة الثانية: إذا كان المتسبِّب متعدِّياً والمباشر غير متعدٍّ، وهي في مستثنيات القاعدة الرابعة التي ذكرها بعض الفقهاء هي أنه إذا كان المسبِّب متعدِّياً، والمباشِر غير متعدٍّ في فعله، فالحكم يضاف إلى المسبِّب المتعدِّي وإن هذه القاعدة ذكرها صاحب «الهداية» في مسألة من نخس دابة فقتلت رجلاً، فإن الضَّمان على النَّاخس، دون الرَّاكب، وقد ذكرنا عبارته في القاعدة الثانية بتمامها، وفيها:

(ولأن النَّاخس متعدٍّ في تسببه، والرَّاكب في فعله غير متعدٍّ، فيترجَّح جانبه في التَّغريم للتعدِّي)[٢].

وقد اعترض عليه صاحب «العناية» بأن كون المباشر غير متعدٍّ لا يبرئه من الضَّمان، فهذا التَّعليل الذي ذكره صاحب «الهداية» غير صحيح فيما إذا وطئت الدَّابة أحداً، ولكن يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن المباشر يضمن وإن لم يكن متعدِّياً فيما إذا كانت مباشرته هي السَّبب الوحيد في التَّلف، أمَّا إذا كان هناك مسبِّب آخر، وهو متعدٍّ في تسبيبه، والمباشر غير متعدٍّ في فعله، فحينئذ يقدَّم المسبِّب على المباشر. نعم، إن كان كلٌّ من المباشِر والمسبِّب متعدِّياً، فالمباشر مقدَّم على المسبِّب. وربَّما يتأيَّد هذا بمسألة أخرى ذكرها البغدادي في «مجمع الضَّمانات»، قال:

---

(١) شرح المجلة: ١/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠، رقم المادة: (٩٠).

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٩/ ٢٦٧.

(قصَّار أوقف دابة في الطَّريق، وعليها ثياب، فصدمها راكب ومزَّق بعض الثِّياب التي كانت على الدَّابة. قال الشَّيخ أبو بكر البلخيُّ: إن رأى الرَّاكب الدَّابة الواقفة ضمن، وإن لم يبصر لا يضمن. ولو مرَّ رجل على ثوب موضوع في الطَّريق وهو لا يبصره فتخرَّق، لا يضمن)[1].

فالقصَّار الذي أوقف دابَّته في الطَّريق مسبِّب لتخرُّق الثِّياب، وهو متعدٍّ؛ لأنه أوقف دابته في الطَّريق. وراكب الدَّابة الأخرى مباشر، فلو لم يبصر الدَّابة الواقفة لم يكن متعدياً، فلا ضمان عليه، وينسب التَّمزيق إلى المسبِّب، وهو القصَّار، فكأنه مزَّق ثيابه بنفسه، فلا يضمنه أحد. أمَّا إذا أبصر الرَّاكبُ الدَّابة الواقفة، ومع ذلك صدمها فإنَّه متعدٍّ، ومتى اجتمع تعدِّي المسبِّب وتعدِّي المباشِر، فالمباشِر أولى بالضَّمان، ولذلك ضمَّن الثِّياب للقصَّار. وكذلك من وضع ثوباً في الطَّريق، فإنه مسبِّب لتخرُّقه، وهو متعدٍّ من حيث إن الطَّريق غير موضوع لوضع الثِّياب، والرَّجل المارُّ مباشر لتمزيق الثِّياب، فإن كان قد أبصر الثِّياب، فإنه متعدٍّ فيضمن، وإن لم يكن أبصرها، فليس متعدِّياً فلا يضمن.

وكذلك ذكر البغدادي مسألة أخرى، قال:

(مرَّ بحمار عليه حطب، وهو يقول: إليك إليك، إلا أن المخاطب لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرَّق يضمن، وإن سمع إلا أنه لم يتهيَّأ له التَّنحي بطول المدَّة فكذلك. وأما إذا أمكنه ولم يتنحَّ لا يضمن)[2].

فصاحب الحمار هنا مباشِرٌ على قول من يَعُدُّ السَّائق والقائد مباشِراً، وهو غير متعدٍّ، إذا نادى: (إليك إليك) فصار ضامناً عند عدم سماع المخاطب، وكذلك إذا لم يجد المخاطب فرصة للتَّنحي، أما إذا لم يتنحَّ وقد أمكنه ذلك، فهو المسبِّب المتعدِّي فأضيف التَّلف إليه.

---

(١) مجمع الضمانات، ص ١٤٧، باب (١١)، فصل (١).

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٤.

فبناء على قول صاحب «الهداية»، ونظراً إلى هذه الجزئيات، تتحصل صور آتية:

١ ـ إذا كان المباشِر هو السَّبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدٍّ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢ ـ إذا اجتمع المباشِر والمسبِّب، وليس أحداً منهما متعدِّياً ـ بالمعنى المذكور ـ فالضَّمان على المباشر.

٣ ـ إذا اجتمع المباشِر والمسبِّب، والمباشِر متعدٍّ والمسبِّب غير متعدٍّ، فالضَّمان على المباشِر.

٤ ـ إذا اجتمع المباشِر والمسبِّب، وكل واحد منهما متعدٍّ، فالضَّمان على المباشِر أيضاً.

٥ ـ إذا اجتمع المباشِر والمسبِّب، والمسبِّب متعدٍّ، والمباشِر غير متعدٍّ، فالضَّمان على المسبِّب.

هذا ما تنقَّح لي من ضوابط الضَّمان المتعلِّقة بحوادث السَّير مستخلصة من كتب الفقهاء، والله ﷻ أعلم.

ثالثاً: حوادث السَّيَّارات:

وبعد تمهيد هذه القواعد وشرحها، نرجع إلى أحكام حوادث السَّيَّارات، ونذكرها في ضوء ما شرحنا من القواعد والجُزئيَّات الفقهية المتعلِّقة بها:

١ ـ مدى مسؤولية السَّائق بما حصل بسيَّارته:

الأصل: أن سائق السَّيَّارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيَّارته خلال تسييره إيَّاها، وذلك لأن السَّيَّارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكلُّ ما ينشأ عن السَّيَّارة، فإنَّه مسؤول عنه. والذي يظهر لي أن هناك فرقاً كبيراً بين الدَّابة والسَّيَّارة من حيث إن الدَّابة متحركة بنفسها بخلاف السيَّارة، فإنّها لا تتحرك إلا بفعل من السَّائق. ومن هذه الجهة أرى أن ما ذكره

الفقهاء من الفرق بين ما أصابته الدَّابَّة بفمها أو يدها وبين ما نفحته برجلها أو بذنبها، لا يتأتَّى في السَّيَّارة؛ فإنَّهم ضمَّنوا الرَّاكب في الحالة الأولى، ولم يضمِّنوه في الحالة الثانية؛ لأن راكب الدَّابة لا يمكنه التَّحرز عمَّا تفعله الدَّابَّة برجلها أو بذنبها.

أمّا السَّيَّارة فلا تتحرَّك بنفسها، فجميع السَّيَّارة آلة للرَّاكب، وهو يقدر على ضبط جميع أجزائها؛ لأن أجزاءها متماسكة بعضها مع بعض، ليس لجزء منها حركة مستقلَّة عن حركة الآخر، ولذا فيجب أن يضمن سائق السَّيَّارة لكلِّ ضررٍ ينشأ عنها، سواء نشأ ذلك الضَّرر من أجزاء السَّيَّارة المتقدِّمة، أو من أجزائها المؤخرة، أو من أحد جانبيها؛ لأن كلَّ ذلك تحت تصرُّف السَّائق، وليس شيء منها يتحرك بنفسه.

إذن، فالأصل أن سائق السَّيَّارة ضامن لكلِّ ضرر ينشأ من عجلاتها، أو من مقدِّمتها أو من خلفها، أو من أحد جانبيها؛ لأن السَّيَّارة آلة محضة في يد السَّائق، فتنسب مباشرة الإضرار إليه.

فإن كان سائق السَّيَّارة متعدِّياً في سيره بمخالفة قواعد المرور، مثل: أن يسوق السَّيَّارة بسرعة غير معتادة في مثل ذلك المكان، أو لم يلتزم بخطِّه في الشَّارع، وما إلى ذلك من قواعد المرور الأخرى، فلا خَفَاءَ في كونه ضامناً؛ لأن الضَّرر إنما نشأ بتعدِّيه، والمتعدِّي ضامن في كلِّ حال.

أمّا إذا لم يكن متعدِّياً في السَّير، بأن ساق سيَّارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فهل يضمن الضَّرر الذي أصاب رجلاً آخر بسيَّارته في هذه الحالة؟ قد اختلف فيها أنظار العلماء في عصرنا، فمنهم من يقول: إنه يضمن لكونه مباشِراً، والمباشِر يضمن ولو لم يكن متعدِّياً. ومنهم من يقول: لا يضمن لأن ما يحدث بعد الالتزام بقواعد المرور حادثة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها، والمباشِر إنما يضمن فيما يمكن الاحتراز منه، لا فيما لا يمكن الاحتراز منه.

والذي يظهر لي في ضوء القواعد والجزئيات الفقهية التي ذكرتها فيما قبل ـ والله تعالى أعلم ـ أنَّ السَّائق يضمن الضَّرر الذي باشره، وإن لم يكن متعدِّياً لأنه قد تقرَّر بإجماع الفقهاء أن المُباشِر لا يشترط لتضمينه أن يكون متعدِّياً، ولكن يجب أن تتحقَّق منه مباشَرة الضَّرر على الوجه الذي ذكرناه من تفسير القاعدة الثانية، فيجب لتضمينه أن تصحَّ نسبة المباشَرةِ إليه دون مزاحمٍ على وجه معقول. وعلى هذا الأساس لا يضمن في الصُّور الآتية:

١ ـ إذا كان السَّائق يسوق سيَّارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيَّارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السَّيَّارة قبل أن تدهسه، فدهسته السَّيَّارة. فهنا لا يضمن السَّائق، وإنما يضمنه الدَّافع. وهذا كما إذا نخس أحد دابَّة فقتلت رجلاً، فالضَّمان على النَّاخس دون الرَّاكب؛ لأنَّ نسبة المباشَرةِ لا تصحُّ إلى سائق السَّيَّارة في هذه الصُّورة؛ لأن تأثير الدَّافع ههنا أقوى من تأثير الرَّاكب أو كما قال صاحب «الهداية»: الدَّافع متعدٍّ، والسَّائق غير متعدٍّ.

٢ ـ إذا أوقف السَّائق سيَّارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطَّريق، فصدمته سيَّارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيَّارتُه أحداً، فليس الضَّمان على سائق السَّيَّارة الأمامية، بل الضَّمان على سائق السَّيَّارة التي صدمتها من خلفها، لأنه لا تصحُّ نسبة المباشَرةِ إلى السَّيَّارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسَّيَّارة الخلفية. وبهذا أَفْتَتِ اللّجنة الدَّائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السُّعودية في قراراتها المنشورة في «مجلة البحوث الإسلامية»، عدد: (٢٦)، سنة (١٤٠٩ ـ ١٤١٠هـ).

وإن هذه الصُّورة منطبقة تماماً على ما ذكره الفقهاء فيما إذا نخس أحد دابَّةً فأصابت أحداً، فإن الضَّمان على النَّاخس دون الرَّاكب. وممَّا يؤيده أيضاً ما ذكره البغداديُّ رحمه الله في «مجمع الضمانات»، قال:

(فإن عثر بما أحدثه في الطَّريق رجل فوقع على آخر فمات، كان

الضَّمان على الذي أحدثه في الطَّريق، وصار كأنه دفع الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلة)[١].

فالظَّاهر في هذا المثال أن الرَّجل الذي وقع على آخر، هو المباشِر للإهلاك، ولكن وقع الضَّمان على المسبِّب لكونه متعدِّياً ولكون تأثيره أقوى بحيث لم يبق للرَّجل الواقع صنع ولا اختيار، فلم تُنسب المباشَرةُ إليه، فكذا في مسألتنا.

٣ ـ إذا كانت السَّيَّارة سليمة قبل السَّير بها، وكان السَّائق يتعهَّدُها تعهُّداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتَّى خرجتِ السَّيَّارة من قدرة السَّائق ومُكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً؛ فقد أفتت اللجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السُّعودية، بأنه لا ضمان على السَّائق، وكذلك لو انقلبت بسبب ذلك على أحد أو شيء فمات أو تلف، فلا ضمان عليه[٢].

ويمكن أن تُخرَّج هذه الفتوى على ما قدَّمنا في القاعدة الثانية من نصّ الفقهاء على أن الدَّابة إن جمحت وخرجت من قدرة الرَّاكب، فلا ضمان عليه؛ وذلك لأنَّ ما حصل بالسَّيَّارة بعد خروجها من ضبط السَّائق حادثة حدثت بجهاز من أجهزتها ولا تصحُّ نسبتها إلى السَّائق، ولا يقال: إن السَّائق مباشِرٌ للإتلاف، وغاية ما يقال فيه: إنه مسبِّب للهلاك، فإنه هو الذي سيَّر السَّيَّارة في مبدأ الأمر. وبما أنه مسبِّب، فيشترط لتضمينه التعدِّي؛ فإن كان يتعهَّد السَّيَّارة تعهُّداً معروفاً، ويسيِّرها ملتزماً بقواعد المرور سيراً عادياً، فلا ضمان عليه لعدم التَّعدِّي، نعم! إن أخلَّ بشرط من هذه الشُّروط، مثل: عدم تعهُّده للسيّارة، أو تسييرها مع خلل ظاهر في

(١) مجمع الضَّمانات، ص ١٧٦، باب (١٢)، فصل (٢).
(٢) مجلة البحوث الإسلاميَّة.

جهاز من أجهزتها، أو سوقها سوقاً عنيفاً، فإنه يضمن في كل ذلك وإن خرجتِ السَّيَّارة من ضبطه؛ لأنه مسبِّبٌ لانفلات السَّيَّارة بتعدِّيه.

وربَّما تشهد لهذه الفتوى جزئية ذكرها الكاساني ﷺ في «البدائع»؛ قال:

(وكذلك (يضمن) إذا كان يمشي في الطَّريق حاملاً سيفاً، أو حجراً، أو لبنة، أو خشبة، فسقط من يده فقتله، لوجود معنى الخطأ فيه، وحصوله على سبيل المباشَرةِ، لوصول الآلة لبشرة المقتول، ولو كان لابساً سيفاً، فسقط على غيره فقتله، أو سقط عنه ثوبه، أو رداؤه، أو طيلسانه، أو عِمامته وهو لابسه، على إنسان فتعقل به فتلف، فلا ضمان عليه أصلاً؛ لأن في اللبس ضرورة؛ إذ النَّاس يحتاجون إلى لبس هذه، والتَّحرز عن السُّقوط ليس في وسعهم، فكانت البلية فيه عامَّة، فتعذَّر التَّضمين، ولا ضرورة في الحمل، والاحتراز عن سقوط المحمول ممكن أيضاً. وإن كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة؛ فهو ضامن)[1].

ويؤيده أيضاً ما ذكرنا في القاعدة الثَّانية أنه لو سقطت الدَّابة ميتة أو بمرض أو عارض ريحٍ شديدٍ ونحوه، وتلف بسقوطها شيء لم يضمنه الراكب[2].

٤ ـ إذا ساق إنسان سيَّارة في شارع عامٍّ ملتزِماً السُّرعة المقرَّرة، ومتَّبعاً خطَّ السَّير حسب النِّظام، ومتبصِّراً في سوقه حسب قواعد المرور، فقفز رجل أمامه فجأة، فصدمته السَّيارة رغم قيام السَّائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها، فإن اللجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء في المملكة العربية السُّعودية أبدت في هذه الصُّورة احتمالات مختلفة ولم تبتَّ فيها بشيء، ونصُّ قرارها في هذه الصُّورة كما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٧/ ٢٧١.

(٢) مغني المحتاج، للشربيني: ٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(أمكن أن يقال بتضمين السَّائق من مات بالصَّدم أو كسر مثلاً بناء على ما تقدم من تضمين الرَّاكب أو القائد أو السَّائق ما وطئت الدَّابة بيديها. وقد يناقش بأن كبح الدَّابة وضبطها أيسر من ضبط السَّيارة. ويمكن أن يقال بضمان كلٍّ منهما ما تلف عند الآخر من نفس ومال بناء على ما تقدَّم من الحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم في تضمين المتصادمين. ويمكن أن يقال بضمان السَّائق ما تلف من نصف الدِّية أو نصف الكسور، لتفريطه بعدم احتياطه بالنَّظر لما أمامه من بعيد، وبضمان المصدوم نصف ذلك لاعتدائه بالمرور فجأة أمام السَّيارة دون الاحتياط لنفسه، بناء على ما ذكره الشَّافعيُّ وزفر وعثمان البَتِّيُّ ومن وافقهم في تضمين المتصادمين، ويحتمل أن يقال: إنه هدر، لانفراده بالتعدِّي)[1].

والذي يظهر لي في هذه الصُّورة ـ والله سبحانه أعلم ـ أن الرَّجل الذي قفز أمام السَّيَّارة إن قفز بقرب منها بحيث لا يمكن للسَّيَّارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقَّف بالفرملة، وكان قفزه فجأة لا يُتوقَّع مُسبقاً لدى سائق متبصِّر محتاطٍ، فإن هلاكه أو ضرره في مثل هذه الصُّورة لا يُنسب إلى سائق السَّيَّارة، ولا يقال: إنه باشر الإتلاف، فلا يضمن السَّائق، ويصير القافز مسبِّباً لهلاك نفسه. وذلك لوجوه:

أولاً: لو قلنا بضمان السَّائق في هذه الصُّورة، لزم منه أنه لو عزم رجل على قتل نفسه، فقفز أمام سيَّارة أو قطار بقصد إهلاك نفسه، فإن السَّائق يضمنه، وهذا مخالف للبداهة.

ثانياً: قد قرَّرنا في القاعدة الثانية أنه يجب لتضمين المباشِرِ أن تتحقَّق منه مباشَرة الإتلاف بدون شكٍّ، وحيثُ كان تأثير المسبِّب أقوى من تأثير المباشِرِ، أو انعدام اختيار المباشِر بفعل رجل آخر، كما في مسألة نخس الدَّابة، فإنه لا يُعدُّ مباشراً للإتلاف، فلا يجب عليه الضَّمان.

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، عدد (٢٦)، ١٤٠٩هـ.

ثالثاً: إذا كان المباشر مُلجأً من قِبل الآخر، كما في صورة الإكراه، فإنه لا يعدُّ مباشراً حقيقيّاً للقتل والإتلاف، وإنما ينسب الإتلاف إلى من أكرهه على ذلك، فصار كما إذا أكره رجل آخر على قتل نفسه، فقتل المكرَه في حالة الإكراه الملجِئ، فلا ضمان على القاتل المُكرَه، لأنه لا يُنسب مباشرة القتل إلى المُكرَه (بالفتح) بل لا تُنسب مباشَرة الإتلاف إلى السَّائق في مسألتنا بالطَّريق الأولى، لأن الإكراه لا يُعدم القدرة على التَّحرُّز من الفعل الذي وقع الإكراه عليه، فيمكن للمكرَه أن يتحرَّز عن القتل على قيمة نفسه، ولذلك يستحق التَّعزير على قتله. بخلاف السَّائق في صورتنا، فإنه لم يبق له اختيار ولا قدرة على صيانة القافز من صدم السَّيَّارة.

رابعاً: قدَّمنا عن صاحب «الهداية» أنه لو كان المسبِّب متعدِّياً والمباشِر غير متعدٍّ، فالمسبِّب أولى بالضَّمان من المُباشِر، ولا شكَّ في تعدِّي القافز في مسألتنا، وعدم تعدِّي السَّائق؛ فليكن القافز هو المسؤول عن فعل نفسه.

خامساً: لا أقلَّ من أنه قد وقع الشَّكُّ في كون السَّائقِ مباشراً للإتلاف وفي كونه ضامناً، ومن أكبر الشَّواهد على ذلك أن اللجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء السَّابق ذكرها قد ترددت في ضمان السَّائق، وفي صورة الشَّكِّ لا يجب الضَّمان. قال البغدادي في «مجمع الضَّمانات»:

(رجل حفر بئراً في الطَّريق، فسقط فيها إنسان ومات، فقال الحافر: إنه ألقى نفسه فيها، وكذَّبته الورثة في ذلك، كان القولُ قولَ الحافر في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد؛ لأن الظَّاهر أن البصير يرى موضع قدمه، وإن كان الظَّاهر أن الإنسان لا يوقع نفسه. وإذا وقع الشَّكُّ، لا يجب الضَّمان بالشَّكِّ)[1].

---

(١) مجمع الضّمانات، للبغدادي، ص ١٨٠، باب (١٢)، فصل (٢).

٢ ـ ما يُستدلُّ به على تضمينِ السَّائقِ:

وربما يستدلُّ على تضمين السَّائق في هذه الصُّورة بما يأتي:

أ ـ اتفق الفقهاء على تضمين راكب الدَّابة ما وطئته خلال سيرها، ولم يستثنوا من ذلك صورة قفز الرَّجل أمام الدَّابة، فهذا يدلُّ على أنهم يقولون بتضمينه في هذه الصُّورة أيضاً.

وهذا الدَّليل ليس بصحيح؛ لأن الفقهاء لم يذكروا هذه الصُّورة لا نفياً للتَّضمين فيها ولا إثباتاً له، ومجرَّد سكوتهم عن ذلك لا يدلُّ على التَّضمين؛ لأنه لا ينسب لساكت قول، وخاصَّةً حينما ذكروا أصولاً في ضمن جزئيات أخرى تدلُّ على عدم التَّضمين في هذه الصُّورة، ولعلَّهم لم يذكروها من جهة أن ذلك كان نادراً في عهدهم؛ لأن ضبط الدَّابَّة أيسر من ضبط السَّيَّارة، ولأن الدَّابة متحرِّكة بنفسها، فربَّما تتنحى في سيرها بنفسها برؤية من يعرض لها في الطَّريق، بخلاف السَّيارة، ولأن الطُّرق المدنية في ذلك الزَّمان كانت موضوعة في الأصل للمُشاة، فلم تكنِ الدَّواب تُسرع فيها المشي، بخلاف السَّيَّارات، فإنها تسير على طرق معبدة وُضعت في الأصل للمراكب السَّريعة.

ب ـ وقد يقال: إن النَّائم الذي ينقلب على الرَّجل الآخر يضمن ما أصابه من ضرر، وبالرَّغم من أن النَّائم لا تكليف عليه فإنه حكم عليه الفقهاء بالضَّمان إجماعاً، فتبيَّن أن المباشِر يضمن، ولو صدر منه الفعل بغير اختياره، فينبغي أن يضمن السَّائق أيضاً، ولو صدر منه الإهلاك بدون اختياره.

والجواب عن ذلك: أن المباشِرَ لو كان هو السَّبب الوحيد في هلاك شخص، فإنه يضمن الهلاك، ولو صدر منه ذلك بدون اختيار ـ ويستثنى منه ما لا يمكن الاحتراز منه، وما عمَّت به البلوى، كما قدَّمنا عن «البدائع» أنه لو سقط السَّيف عن لابسه، فإنه لا يضمن ـ ولكن إذا كان هناك شخص آخر مختار يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، وتأثير فعله أقوى من تأثير

المباشِر، فإن الهلاك يُضاف إلى ذلك الشَّخص الآخر، كما قدَّمنا في غير واحد من الأمثلة، ولا سيَّما في مسألة النَّاخس، وفي مسألة من وقع على غيره بِعَثْرَة حصلت له بوضع حجر في الطَّريق، فإنه لا يضمن، بل يضمن واضع الحجر.

ففي مسألة النَّائم، ليس هناك من يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، بخلاف مسألتنا في السَّيارة، فإن القافز هُنا يزاحم السَّائق في نسبة الإهلاك إليه، وهو أولى بهذه النِّسبة لتعدِّيه من السَّائق الملتزم الذي لا اختيار له.

ولذلك، لو رأى زيد ـ مثلاً ـ أن عمراً نائم، وهو على وشك أن ينقلب، فوضع صبيّاً تحته حتى انقلب النَّائم عليه فأهلكه، فلا شكَّ أن الضَّمان في هذه الصُّورة ليس على النَّائم، بل على الرَّجل الذي وضع الصَّبيَّ تحته، مع أنَّ النَّائم هو المباشِرُ في الظَّاهر، وذلك لأنَّ واضع الصَّبيِّ يزاحمه في نسبة الإهلاك إليه، وتأثير فعله أقوى من تأثير فعل النَّائم؛ لأنه مختار ومتعدٍّ، بخلاف النَّائم، فكذا في مسألتنا.

* * *

وإلى هُنا قد ذكرتُ بتوفيق الله ﷻ المسائل المهمَّة التي قد يقع فيها الاشتباه في عصرنا في حوادث المرور، والقواعد الّتي تُبتنى عليها مثل هذه المسائل، ويمكن على هذا الأساس أن تُستخرَج المسائل الأخرى في هذا الباب.

وما تمكَّنت في هذه العُجالة من استقصاء الجُزئيات التي تتصوَّر في عهدنا من حوادث المرور على الرَّغم من رغبتي لذلك، وذلك لضيق الوقت وارتباطي بالمهامِّ الأخرى، ولكن أرجو أن ما ذُكر في هذه العُجالة سيكون عوناً بإذن الله تعالى لاستخراج أحكام الصُّور الأخرى، والله سبحانه أعلم، وعلمه أتمُّ وأحكمُ.

(١١)

أجوبةٌ عَن استفتاءِ

المركزِ الإسلاميِّ بوَاشنطن

بحثٌ عُرض على مجلس مجمع الفقهِ الإسلاميِّ في دورةِ مؤتمرهِ الثَّالثِ بعَمَّانَ عاصمةِ المملكةِ الأردنيَّةِ الهاشميَّةِ (٨ ـ ١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١ ـ ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م).

* * *

أجوبة عن استفتاء المركز الإسلامي بواشنطن

أولاً: المَسائلُ التي يَكثرُ تَساؤلُ المسلمينَ عنها في أمريكة الشَّماليَّةِ والجنوبيَّةِ وَأوروبة:

١ ـ ما حكم التَّجنُّس بالجنسية الأجنبية أمريكية كانت أم أوروبية؟ علماً أن معظم الذين قبلوا التَّجنُّس بهذه الجِنسيات أو يعتزمون الحصول عليها، يؤكِّدون أنهم ما فعلوا ذلك إلا لأنهم قد أوذوا واضطهدوا في بلادهم الأصلية بالسِّجن أو التَّهديد، ومصادرة الأموال وغيرها.

وبعضهم يرى أنه ما دامت الأحكام الشَّرعية والحدود معطَّلة في بلاده الأصلية فأي فرق بين أن يحمل جنسية ذلك البلد الذي اضطهده والبلد الذي اختار أن يستوطن فيه، وفي كليهما لا تطبق الأحكام الشَّرعية، ولا تقام الحدود، وهو في بلد مهجره مُصانةٌ حقوقُه الشَّخصية: دمه وماله وعرضه، ولا يمكن سجنه أو تهديده إلا إذا فعل ما يستوجب ذلك.

٢ ـ لولادة الأبناء وتنشئتهم في أمريكة وأوروبة ونحوهما من بلاد غير المسلمين مساوئ ومخاطر، وبعض المحاسن، واحتمال اكتسابهم من عادات أبناء النَّصارى واليهود الكثير، احتمال قائم ـ خاصة ـ في حال انشغال الوالدين أو وفاة أحدهما أو كليهما؛ فما أثر هذا الضَّرر المظنون في حكم الهجرة إلى هذه البلدان والإقامة الدَّائمة فيها، مع ملاحظة أن كثيراً من النَّاس هنا على الدَّوام يذكرون بأن أبناءهم في بعض البلدان الإسلاميَّة التي كانوا يقيمون فيها يتعرضون لاحتمالات الرِّدة باعتناق

الشِّيوعية واللَّادينيَّة أو نحوها من الأفكار الإلحاديَّة التي تروِّج لها حكومات بعض البلدان الإسلاميَّة، وتدخلها في برامج التَّعليم والتَّوجيه العامِّ، وتضطهد من يرفضها؟.

ويؤكِّد المستوطنون هنا من المسلمين أنه لم يطلب من أحدهم أن يغيِّر دينه أو أنه وُجِّه نحو دين آخر، وذلك لضعف الاهتمامِ بالنَّاحية الدِّينية هنا.

٣ ـ ما حكم زواج المسلمة بغير المسلم خاصَّة إذا طمعت في إسلامه بعد الزَّواج؛ حيث تدَّعي مسلمات كثيراتٌ أنه لا يتوافر لهن الأكفياء من المسلمين في غالب الأحيان، وأنهن مهدَّداتٍ بالانحراف، أو يَعِشْنَ في وضعٍ شديدِ الحَرج؟.

٤ ـ ما حكم استمرار الزَّوجية والمعاشرة بين زوجة دخلتِ الإسلامَ وبقي زوجها على الكفر، ولها منه أولاد تخشى عليهم الضَّياع والانحراف، ولها طمع في أن يهتدي زوجها إلى الإسلام لو استمرت العلاقة الزَّوجية بينها وبينه؟.

وما الحكم فيما إذا لم يكن هناك طمعٌ في إسلامه، ولكنه يُحسِن معاشرتها وتخشى لو تركته ألا تعثر على زوج مسلم؟.

٥ ـ ما حكم دفنِ المسلم في مقابر غير المسلمين، حيث لا يسمح بالدَّفن خارج المقابر المعدَّة لذلك، ولا توجد مقابر خاصَّة بالمسلمين في معظم الولايات الأمريكيَّة والأقطار الأوروبيَّة؟.

٦ ـ ما حكم بيع المسجد ـ إذا انتقل المسلمون عن المنطقة التي هو فيها وخيف تلفه أو الاستيلاء عليه ـ، وكثيراً ما يشتري المسلمون منزلاً ويحوِّلونه مسجداً، فإذا انتقلت غالبيَّةُ المسلمين من المنطقة لظروف العمل هُجِر المسجد أو أُهمِل، وقد يستولي عليه آخرون، ومن الممكن بيعه واستبداله بمسجد يؤسَّس في مكان فيه مسلمون.

فما حكم هذا البيع أو الاستبدال؟ وإذا لم تتيسَّر فرصة استبداله بمسجدٍ آخرَ فما أقرب الوجوه التي يجوز صرف ثمن المسجد فيها؟.

٧ ـ كثيرات من بنات المسلمين ونسائِهم تدعوهن ظروف العمل أو الدِّراسة إلى السَّفر إلى ولايات أخرى ـ أبعد من مسافة القصر ـ بالطَّائرة أو غيرها من وسائل السَّفر، دون محرم، ومن غير رفقة من نسوة تعرفهن أو يعرفْنَها غير رفقة المسافرين والمسافرات عادة؛ فما حكم هذا السَّفر؟.

٨ ـ بعض النِّساء أو الفتيات تضطرُّهن ظروف العمل أو الدِّراسة إلى الإقامة بمفردهن، أو مع نسوة غير مسلمات، فما حكم هذه الإقامة؟.

٩ ـ كثيرات من النِّساء هنا يذكرْنَ أن أقصى ما بإمكانهن ستره من أجسادهن هو ما عدا الوجه والكفين، وبعضهم تمنعهنَّ جهات العمل أو الدِّراسة من ستر رؤوسِهنَّ وأعناقِهنَّ، فما أقصى ما يمكن السَّماح بكشفه من أجزاء جسم المرأة بين الأجانب في محلَّات العمل أو الدِّراسة؟.

١٠ ـ يضطر كثير من الطُّلاب المسلمين إلى العمل في هذه البلاد لتغطية نفقات الدِّراسة والمعيشة، لأن كثيراً منهم لا يكفيه ما يرده من ذويه مما يجعل العمل ضرورةً له لا يمكن أن يعيش بدونه، وكثير منهم لا يجد عملاً إلا في مطاعم تبيع الخمور أو تقدِّم وجبات فيها لحم الخنزير وغيرها من المحرَّمات؛ فما حكم عمله في هذه المحلَّات؟.

١١ ـ ما حكم بيع المسلم للخمورِ والخنازير، أو صناعة الخمور وبيعها لغير المسلمين؟ علماً بأن بعض المسلمين في هذه البلدان قد اتخذوا من ذلك حرفة لهم.

١٢ ـ هناك كثير من الأدوية تحتوي كميَّات مختلفة من الكحول تتراوح بين (١ ـ ٢٥٪) ومعظم هذه الأدوية من أدوية الزُّكام واحتقان الأنف والحنجرة والسُّعال وغيرها من الأمراض السَّائدة، وتمثل هذه الأدوية الحاوية للكحول ما يقارب (٩٥٪) من الأدوية في هذا المجال، مما يجعل

الحصول على الأدوية الخالية من الكحول عملية صعبة أو متعذِّرة، فما حكم تناول هذه الأدوية؟.

١٣ ـ هناك بعض الخمائر والجلاتين يوجد فيها عناصر مستخلصة من الخنزير بنسب ضئيلة جدّاً، فهل يجوز استعمال هذه الخمائر والجلاتين؟.

١٤ ـ يضطرُّ معظم المسلمين إلى إقامة حفلات الزِّفاف لبناتهم في مساجدهم، وكثيراً ما يتخلَّل هذه الحفلات رقص وإنشاد أو غناء، ولا تتوفَّر لهم أماكن تتَّسع لمثل هذه الحفلات؛ فما حكم إقامة مثل هذه الحفلات في المساجد؟.

١٥ ـ بعض الحكومات النَّصرانية ـ خاصَّة في أمريكة الجنوبية ـ تفرض على رعاياها التَّسمي بالأسماء النَّصرانية، وتضع قوائم بأسماء اختاروها للأطفال ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولا تسمح بتسجيل المواليد بأسماء تختار من غير هذه القوائم، فما حكم تسمِّي المسلمين بهذه الأسماء؟ وما الحلول التي تقترحونها في هذه الأحوال؟.

١٦ ـ ما حكم زواج الطَّالب أو الطَّالبة المسلمة زواجاً لا ينوي استدامته، بل النِّية منعقدة عنده على إنهائه بمجرد انتهاء الدِّراسة، والعزم على العودة إلى مكان الإقامة الدَّائم، ولكن العقد يكون عادة عقداً عاديّاً، وبنفس الصِّيغة التي ينعقد بها الزَّواج المؤبَّد، فما حكم هذا الزَّواج؟.

١٧ ـ ما حكم ظهور المرأة في محلَّات العمل أو الدِّراسة بعد أن تأخذ من شعر حاجبيها وتكتحل؟.

١٨ ـ بعض المسلماتِ يجدن حرجاً في عدم مصافحتهن للأجانب الذين يرتادون الأماكن التي يعملْنَ أو يدرسْنَ فيها، فيصافحْنَ الأجانب دفعاً للحرج، فما حكم هذه المصافحة؟.

وكذلك الحال بالنِّسبة لكثير من المسلمين الذين تتقدَّم إليهم نساء

أجنبيات مصافحات، وامتناعهم عن مصافحتهن يوقعهم في شيء من الحرج، على حدِّ ما يذكرون ويذكُرْن.

١٩ ـ ما حكم استئجار الكنائس أماكن لإقامة الصَّلوات الخمس أو صلاة الجمعة والعيدين، مع وجود التَّماثيل وما تحتويه الكنائس عادة؟ علماً بأن الكنائس في الغالب أرخص الأماكن التي يمكن استئجارها من النَّصارى، وبعضها تقدِّمه الجامعات أو الهيئات الخيريَّة للاستفادة منه في هذه المناسبات بدون مقابل.

٢٠ ـ ما حكم ذبائح أهل الكتاب من اليهود والنَّصارى وما يقدِّمونه من طعام في مطاعمهم مع عدم العلم بالتَّسمية عليها؟.

٢١ ـ كثير من المناسبات العامة التي يدعى المسلمون لحضورها تقدَّم فيها الخمور ويختلط فيها النِّساء والرِّجال، واعتزال المسلمين لبعض هذه المناسبات قد يؤدِّي إلى عزلهم عن بقية أبناء المجتمع، وفقدانهم لبعض الفوائد؛ فما حكم حضور هذه الحفلات من غير مشاركة لهم في شرب الخمر أو الرَّقص أو تناول لحم الخنزير؟.

٢٢ ـ بعض الأقطار في شمال أوروبة يقصُر فيها الليل كثيراً ويطول فيها النَّهار كثيراً، حيث تصل ساعات الصِّيام في بعض هذه البلدان إلى عشرين ساعة أو تزيد، وكثير من المسلمين يجدون مشقَّة زائدة في الصِّيام؛ فهل يجوز اللجوء في هذه البلدان إلى التقدير؟ وما نوع التقدير الذي يمكن اعتماده إذا كان جائزاً؟ وهل يكون التَّقدير بساعات الصِّيام في مكة أو بساعات النَّهار في أقرب البلدان اعتدالاً؟ أو بماذا؟.

وإذا لم يكن ذلك جائزاً فهل يعتبر هذا النَّوع من المشقة من المشاقِّ التي يجب على المسلم احتمالها والصَّبر عليها مع احتمال الضَّرر؟ وهل يجب عليه أن يترك عمله في شهر الصِّيام إذا لم يكن بمقدوره الصِّيام إلا بترك العمل من قبيل ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب؟.

٢٣ ـ في كثير من الولايات الأمريكية وكذلك الأقطار الأوروبية تصعب أو تتعذَّر رؤية هلال رمضان أو شوال، والتقدُّم العلمي الموجود في كثير من هذه البلدان يمكِّن من معرفة ولادة الهلال بشكل دقيق بطريق الحِساب، فهل يجوز اعتماد الحساب في هذه البلدان؟.

وهل تجوز الاستعانة بالمراصد وقَبول قول الكفَّار المشرفين عليها؟ علماً أن الغالب على الظَّنِّ صدق قولهم في هذه الأمور.

ومما يجدر بالملاحظة أن اتِّباع المسلمين في أمريكة وأوروبة لبعض البلدان الإسلاميَّة المشرقية في صيامها أو إفطارها، قد أثار بينهم اختلافاً كثيراً غالباً ما تذهب بأهم فوائد الأعياد، وتثير مشكلات شبه دائمة، وفي الأخذ بالحِساب ما قد يقضي على هذا في نظر البعض أو يكاد.

٢٤ ـ ما حكم عمل المسلم في دوائرَ ووزاراتِ الحكومة الأمريكيَّة أو غيرها من حكومات البلاد الكافرة، خاصَّة في مجالات هامَّة كالصِّناعات الذَّرية أو الدِّراسات الاستراتيجية ونحوها؟.

٢٥ ـ ما حكم تصميم المهندس المسلم لمباني النَّصارى، كالكنائس وغيرها؟ علماً بأن هذا هو جزء من عمله في الشَّركة الموظِّفة له، وفي حالة امتناعه قد يتعرَّض للفصل من العمل.

٢٦ ـ كثير من العائلات المسلمة يعمل رجالها في بيع الخمور والخنازير وما شابه ذلك، وزوجاتهم وأولادهم كارهون لذلك علماً بأنهم يعيشون بمال الرَّجل، فهل عليهم من حرج في ذلك؟.

٢٧ ـ ما حكم تبرُّع المسلم فرداً كان أو هيئة لمؤسَّسات تعليميَّة أو تنصيريَّة أو كنسيَّة؟.

٢٨ ـ ما حكم شراء منزل السُّكنى، وسيارة الاستعمال الشَّخصي، وأثاث المنزل بواسطة البنوك والمؤسسات التي تفرض ربحاً محدداً على تلك القروض لقاء رهن تلك الأصول؟ علماً بأنه في حالة البيوت

والسَّيارات والأثاث عموماً يعتبر البديل عن البيع هو الإيجار بقسط شهري يزيد في الغالب عن قسط الشِّراء الذي تستوفيه البنوك.

* * *

ثانياً: أجوبَةٌ:

١ ـ التَّجنُّس بالجِنسيَّاتِ الأجنبيَّةِ:

إن التَّجنُّس بجنسيات البلاد غير المسلمة يختلف حكمه حسب الظُّروف، والأحوال، وأغراض هذا التَّجنُّس، على الشَّكل التالي:

إن اضطر إليه المسلم بسبب أنه أوذي في وطنه، أو اضطهد بالسِّجن، أو مصادرة أمواله لغير ما ذنب أو جريمة، ولم يجد لنفسه مأمناً إلا في مثل هذه البلاد؛ فإنه يجوز له التَّجنُّس بهذه الجنسيات دون أي كراهة، بشرط أن يعزم على نفسه المحافظة على دينه في حياته العمليَّة، والابتعاد عن المنكرات الشَّائعة هناك.

والدليل على ذلك: أن الصَّحابة ﷺ هاجروا إلى الحبشة بعدما اضطهدوا من قبل أهل مكة، والحبشة يومئذ يسودها الكفَّار، وأقاموا بها حتى إن بعض الصَّحابة لم يزالوا مقيمين بها بعدما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة، فإنما رجع أبو موسى الأشعري ﷺ عند غزوة خيبر، يعني في السَّنة السَّابعة من الهجرة.

ثم من حقوق النَّفس أن يصونها المرء من كل نوع من أنواع الظلم، فإذا لم يجد الإنسان مأمناً لنفسه إلا في بلاد الكفَّار، فلا مانع من هِجرته إليها، ما دام يحتفظ بفرائضه الدِّينيَّة، والابتعاد عن المُنكراتِ المحرَّمة.

وكذلك إن اضطر إليه مسلم بسبب أنه لم تتيسَّر له في بلده وسائل المعاش الضَّرورية التي لابد له منها، ولم يجدها إلا في مثل هذه البلاد، فإنه يجوز له ذلك أيضاً بالشَّرط المذكور، وذلك لأن كسب المعاش فريضة بعد الفريضة، ولم يقيده الشَّرع بمكان دون مكان، قال الله تعالى: ﴿هُوَ

ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥].

ولو تجنَّس مسلم بهذه الجنسيَّة لدعوة أهلها إلى الإسلام، أو لتبليغ الأحكام الشَّرعية إلى المسلمين المقيمين بها، فإنه يثاب على ذلك، فضلاً عن كونه جائزاً، فكم من الصَّحابة والتَّابعين ﷺ توطَّنوا بلاد الكفَّار لهذا الغرض المحمود، وعُدَّ ذلك من مناقِبهم وفضائِلهم.

أما إذا كان الرَّجل تتيسَّر له وسائل المعاش في بلده المسلم على مستوى أهل بلده، ولكنه هاجر إلى بلاد الكفَّار للاستزادة منها، والحصول على محض الترفُّه والتنعُّم، فإن ذلك لا يخلو من كراهة، لما فيه من عرض النَّفس على المنكرات الشَّائعة هناك، وتحمُّل خطر الانهيار الخُلُقي والدِّيني من غير ضرورة داعية لذلك، والتَّجربة شاهدة على أن الذين يتجنَّسون بهذه الجنسيات الأجنبية لمجرد التَّرفُّه، ينتقص فيهم الوازع الدِّيني، فيذوبون أمام الإغراءات الكافرة ذوباناً ذريعاً، ومن هنا ورد في الحديث النَّهي عن مساكنة المشركين دون حاجة ملحَّة.

أخرج أبو داود: عن سمرة بن جندب، قال: أما بعد: قال رسول الله ﷺ: «**من جامع المشرك وسكن معه فإنه مثله**» أخرجه أبو داود قبيل كتاب الضَّحايا، وعلقه التِّرمذي في السِّيَر.

وأخرج أبو داود، والتِّرمذي: عن جرير بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين**» قالوا: يا رسول الله! لم؟ قال: «**لا تراءى ناراهما**».

قال الخطابي في «شرحه»:

(فيه وجوه: أحدها معناه: لا يستوي حكماهما، قاله بعض أهل العلم، وقال بعضهم: معناه: أن الله قد فرق بين داري الإسلام والكفرِ، فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفَّار في بلادهم، حتى إذا أوقدوا ناراً كان

منهم بحيث يراها. وفيه دلالة على كراهة دخول المسلم دار الحرب للتِّجارة والمقام فيها أكثر من مدة أربعة أيام)[١].

وأخرج أبو داود في «المراسيل»: عن مكحول، عن النَّبيِّ ﷺ، قال: «**لا تتركوا الذرية إزاء العدو**»[٢].

ومن هنا ذكر بعض الفقهاء أن سُكنى دار الحرب وتكثير سوادهم لأجل المال مما يسقط العدالة[٣].

أما إذا كان التَّجنُّس بالجنسيات الأجنبية اعتزازاً بها، وافتخاراً، أو لتفضيلها على الجنسيَّات المسلمة، أو للتشبُّه بأهلها في الحياة العمليَّة، فإن ذلك حرام مطلقاً، ولا حاجة إلى التَّدليل على ذلك.

٢ ـ أما خطورةُ تنشئةِ الأبناءِ المسلمين في البِلاد الأجنبيَّة:

فخطورة واقعة، فيجتنب عنها في الظُّروف التي يكره أو يحرم فيها التَّجنُّس حسب ما ذكرنا في الجواب عن السُّؤال الأول.

وأما في الظُّروف التي يجوز فيها التَّجنُّس بدون كراهة، فإنها مواضع ضرورة، أو حاجة، فيجب على المبتلى به في مثل هذه المواضع أن يُعنى بتربية أولاده عناية خاصَّة، ويجب على المسلمين المقيمين في تلك البلاد أن يُحْدِثوا من أجل ذلك جَوّاً تربويّاً تتربَّى فيه الناشئة المسلمة محافظة على عقائِدها، وأعمالها، وأخلاقها الدِّينيَّة.

٣ و٤ ـ زواجُ المسلمةِ بغيرِ المسلمِ:

لا يجوز لمسلمة أن تنكح غير مسلم في حال من الأحوال، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ

(١) معالم السُّنن، للخطابي، كتاب الجهاد، باب عَلَامَ يقاتل المشركون؟: ٣/ ٤٣٧.
(٢) ذكره ابن القيِّم ﷺ في تهذيب السُّنن: ٣/ ٤٣٧ في سياق كراهة مساكنة المشركين.
(٣) راجع: تكملة رد المحتار: ١/ ٨٥.

أَعۡجَبَكُمۡۗ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وإن الطَّمع في إسلام أحد لا يبرِّر لمسلمة أن تعقد معه الزَّواج، فإن مثل هذا الطَّمع الموهوم لا يُحِلُّ حراماً.

وكذلك لو أسلمتِ المرأة وزوجها كافر، فإن النِّكاح ينقطع بينها وبينه بمجرَّدِ إسلامها عند الجمهور، وبإنكار الزَّوج عن الإسلام بعد العرض عليه عند الحنفيَّة، فلو أسلم الزَّوج وهي في عدته، رجع النِّكاح الأول، ولو لم يسلم إلا بعد العدَّة لا ترجع إليه الزَّوجة المسلمة إلا بنكاح جديد بينهما، وهذا أمر قد اتفق عليه الفقهاء قديماً وحديثاً، وإن الطَّمع الموهوم في إسلام الزَّوج لا يغيِّر حكم الشَّرع.

٥ ـ الدَّفنُ في مقابرِ غيرِ المسلمينَ:

لا يجوز دفن موتى المسلمين في مقابر غير المسلمين إلا إذا لم يكن من ذلك بدٌّ، وذلك بأن لا يكون للمسلمين مقبرة، ولا يسمح لهم بالدَّفن خارج مقبرة الكفار، كما هو مذكور في السُّؤال، فحينئذ يجوز ذلك للضَّرورة.

٦ ـ حكمُ بيعِ المساجدِ:

إن المواضع التي يصلِّي فيها المسلمون في البلاد الغربيَّة على قسمين:

الأول: ما يتَّخذونه موضع صلاة للمسلمين، ومحلَّ اجتماعاتهم الدِّينية، دون أن يجعلوه مسجداً فقهيّاً، بأن يقفوا ذلك المحلَّ والبناء كمسجد، ولذلك ربما يسمُّونه: (المركزَ الإسلاميَّ) أو (دار صلاة) أو (دار جماعة) ولا يسمُّونه مسجداً.

وإن الأمر في مثل هذه المواضع سهل ميسور؛ لأنها وإن كانت تستعمل للصَّلاة فيها، ليست مساجد شرعيَّة، لأن أهلها لم يجعلوها

مسجداً، فكلَّما أراد أهلها أن يبيعوا هذه المواضع لمصالح المسلمين جاز لهم ذلك بالإجماع.

والثَّاني: ما اتخذوه مسجداً شرعِيّاً، وجعلوا أرضه وقفاً كمسجد، فالحكم في مثل ذلك عند جمهور الفقهاء أن هذا المكان يبقى مسجداً إلى قيام السَّاعة، ولا يجوز بيعه في حال من الأحوال، ولا يرجع إلى ملك واقفه أبداً، وهذا مذهب مالك، والشَّافعي، وأبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهم الله تعالى.

يقول الخطيب الشِّربيني الشَّافعي رحمه الله:

(ولو انهدم مسجد، وتعذَّرت إعادته أو تعطَّل بخراب البلد مثلاً، لم يعد ملكاً، ولم يبع بحال، كالعبد إذا عتق، ثم زمن، ولم ينقض إن لم يخف عليه بإمكان الصَّلاة فيه ولإمكان عوده كما كان... فإن خِيف عليه نُقِضَ، وبنى الحاكم بنقضه مسجداً آخر إن رأى ذلك، وإلا حفظه، وبناؤه بقربه أولى، ولا يُبنى به بئر)[١].

ويقول الموَّاق من فقهاء المالكية:

(ابن عرفة من «المدوَّنة» وغيرها: يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقاً... وعبارة «الرِّسالة»: ولا يباع الحبس وإن خرب... وفي «الطُّرَر» عن ابن عبد الغفور: لا يجوز بيع مواضع المساجد الخَرِبة؛ لأنها وقفٌ، ولا بأس ببيع نقضها)[٢].

وجاء في «الهداية» من كتب الفقه الحنفيِّ:

(ومن اتَّخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه، ولا يبيعه، ولا يورث عنه؛ لأنه تجرَّد عن حقِّ العباد، وصار خالصاً لله، وهذا لأن

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني: ٢/ ٣٩٢.

(٢) التاج والإكليل، للمواق، بهامش الحطاب: ٦/ ٤٢.

الأشياء كلها لله تعالى، وإذا أسقط العبد ما ثبت له من الحقِّ رجع إلى أصله فانقطع تصرُّفه عنه، كما في الإعتاق، ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجداً عند أبي يوسف لأنه إسقاط منه، فلا يعود إلى ملكه)[١].

إلا أن مذهب الإمام أحمد رحمه الله في مثل هذا: أنَّ المسجد يجوز بيعه عندما يقع الاستغناء عنه بالكليَّة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة:

(إن الوقف إذا خرب، وتعطَّلت منافعه، كدار انهدمت، أو أرض خربت، وعادت مواتاً، ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه، وصار في موضع لا يصلَّى فيه، أو ضاق بأهله، ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعَّب جميعه، فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتعمَّر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه)[٢].

وهناك قول آخر، وهو قول الإمام محمد بن الحسن الشَّيباني أن الوقف إذا استغني عنه تماماً، فإنه يعود إلى ملك الواقف أو إلى وارثه بعد موته، يقول صاحب «الهداية»:

(وعند محمد: يعود إلى ملك الباني، أو إلى وارثه بعد موته؛ لأنه عيَّنه لنوع قربة، وقد انقطعت فصار كحصيرِ المسجدِ وحشيشِه إذا استغني عنه)[٣].

فإذا عاد إلى ملك الواقف جاز له بيعه بعد ذلك.

وإن الجمهور استدلُّوا على قولهم بعدم جواز البيع، وعدم انتقاله إلى ملك الواقف بقصة وقف عمر رضي الله عنه بخيبر على عهد رسول الله ﷺ، وكان

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ٥/ ٤٤٦.

(٢) المغني، لابن قدامة مع الشَّرح الكبير: ٦/ ٢٢٥.

(٣) الهداية مع فتح القدير: ٥/ ٤٤٦.

من شرائط الوقفِ: أنه لا يُباع أصلها، ولا تباع، ولا تورث، ولا توهب. أخرجه الشَّيخان، وهذا لفظ مسلم في باب الوقف.

واستدلَّ الإمام أبو يوسف للجمهور بالكعبة أيضاً، فإن في زمن الفترة قد كان حول الكعبة عبدةُ أصنامٍ، وما كان صلاتهم عند البيع إلا مُكاءً وتصديةً، ثم لم يخرج موضع الكعبة به من أن يكون موضع طاعة وقربة خاصّاً لله تعالى، فكذلك سائر المساجد. واعترض عليه ابن الهمام في (فتح القدير: ٥/ ٤٤٦): بأن الطَّواف لم يزل باقياً في عهد الفترة أيضاً، فلم تترك العبادة المقصودة بالكعبة رأساً، وأجاب عنه الشَّيخ العثماني التَّهانوي رحمه الله: بأن القربة التي عينت لها الكعبة هي الصَّلاة إليها، دون الطَّواف وحده؛ لقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام، بعد ذكر إسكانه ذريته عند البيت الحرام: ﴿رَبَّنَا لِيُقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [إبراهيم: ٣٧] ولم يذكر الطَّواف، وقوله: ﴿طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَـٰكِفِينَ﴾ [البقرة: ١٢٥] مفسَّر بالمسافرين والمقيمين، كقوله: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥][(١)].

وإن من أقوى أدلَّة الجمهور في هذا الباب قول الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨].

قال ابن العربيِّ:

(إذا تعيَّنت لله أصلاً، وعيَّنت له عقداً، فصارت عتيقة عن التَّملك، مشتركة بين الخليقة في العبادة)[(٢)].

وأخرج ابن جرير في «تفسيره»[(٣)]: عن عكرمة ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨] قال: (المساجد كلها).

وأما الإمام أحمد فاستدلَّ له ابن قدامة بما روي: أن عمر رضي الله عنه كتب

---

(١) راجع: إعلاء السنن: ١٣/ ٢١٢.

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي: ٤/ ١٨٦٩.

(٣) تفسير الطبري: ٢٩/ ١١٧.

إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة: انقل المسجد الذي بالتَّمارين، واجعل بيت المال في قِبلةِ المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصلٍّ[١].

وأجاب عنه ابن الهمام بأنه يمكن أنه أمره باتِّخاذ بيت المال في المسجد[٢].

ويبدو أن المذهب الرَّاجح في هذا: مذهب الجمهور، فلا ينبغي أن يباع مسجد بعدما تقرر كونه مسجداً، وإلا لصارت المساجد مثل كنائس النَّصارى، يبيعونها كلَّما شاؤوا، ولكن المسألة لما كانت مُجتَهداً فيها، وفي كِلا الجانبين دلائل من الكتاب والسُّنة، فلو خِيفَ الاستيلاء من قبل الكفار على مسجد ارتحل عن جواره أهله، ولم يرج عود المسلمين إلى ذلك المكان، ففي مثل هذه الضَّرورة الشَّديدة، يبدو أنه لا بأس بالأخذ بقول الإمام أحمد، أو محمد بن الحسن رحمهما الله تعالى، ويباع بناء المسجد، ويصرف ثمنه إلى بناء مسجد آخر، لا إلى مصرف سوى المسجد، قد نصَّ عليه فقهاء الحنابلة؛ حيث قالوا:

(ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوانيت لهذه الحاجة، لجاز تخريب المسجد، وجعله سِقاية وحوانيت، ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر)[٣].

ثم إنَّ جواز هذا البيع إنما يصار إليه إن تحقَّق انتقال جميع السُّكان مما حول المسجد، ولم يرج عودهم إليه، فإن انتقل أكثر السُّكان، وبقي منهم بعض، فلا سبيل إليه، قد نصَّ عليه الفقهاء الحنابلة أيضاً؛ حيث قالوا:

---

(١) المغني: ٦/ ٢٢٦.
(٢) فتح القدير: ٥/ ٤٤٦.
(٣) راجع: المغني، لابن قدامة: ٦/ ٢٢٨.

(وإن لم تتعطَّل مصلحة الوقف بالكليَّة لكن قلَّت، وكان غيره أنفع منه وأكثر، رُدَّ على أهل الوقف لم يجز بيعه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضَّرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضَّياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع، وإن قلَّ ما يضيع المقصود)[١].

٧ ـ سفرُ المرأةِ بغير مَحْرَمٍ:

أخرج مسلم: عن أبي سعيد الخدريِّ ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها**».

هذا الحكم الصَّريح قد أخذ به جمهور الفقهاء، حتى إنهم لم يجوِّزوا لها أن تسافر بدون محرم لضرورة الحجِّ، وإن الدِّراسة والعمل في البلاد الأجنبية ليس من ضرورة النِّساء المسلمات في شيء، فإن الشَّريعة لم تأذن للمرأة بالخروج من دارها إلا لحاجة ملحَّة، وقد أَلزَمت أباها أو زوجها بأن يكفل لها جميع حاجاتها الماليَّة، فليس لها أن تسافر بغير محرم لمثل هذه الحوائج.

أما إذا كانت المرأة ليس لها زوجٌ أو أبٌ، أو غيرهما من أقاربها الذين يكفلون لها بالمعيشة، وليس عندها من المال ما يسدُّ حاجتها، فحينئذ يجوز لها أن تخرج للاكتساب بقدر الضَّرورة، ملتزمة بأحكام الحجاب، فيكفي لها في مثل هذه الحال أن تكتسب في وطنها، ولا حاجة لها إلى السَّفر إلى البلاد الأجنبيَّة، ولو لم تجد بدّاً من السَّفر في وطنها من بلد إلى آخر، ولم تجد أحداً من محارمها، ففي مثل هذه الحالة فقط يسع لها أن تأخذ بمذهب مالك، والشَّافعي؛ حيث جوزوا لها السَّفر مع النِّساء المسلمات الثِّقات[٢].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٦/ ٢٢٧.

(٢) راجع له: المغني، لابن قدامة: ٣/ ١٩٠.

٨ ـ إقامةُ النِّساءِ بمفردهِنَّ:

قد ذكرنا في الجواب عن السُّؤال السَّابع أن النِّسوة المسلمات لا ينبغي لهنَّ السَّفر إلى بلاد غير المسلمين للدِّراسة أو الاكتساب، وأما إذا كانت المرأة قد توطَّنت إحدى هذه البلاد مع محارمها، ثم بقيت مفردة لموت محارمها، أو انتقالهم من ذلك المكان لسبب مَّا، فإنه لا مانع لها من الإقامة بمفردها، ما دامت ملتزمة بأحكام الشَّرع في الحجاب.

٩ ـ حجابُ الوجهِ والكفينِ:

إن جواب هذا السُّؤال موقوف على مسألة مستقلة؛ وهي: هل الوجه داخل في أحكام الحجاب أو لا؟ وإن هذه المسألة تحتاج أن تكون موضوعاً مستقلّاً من موضوعات الدِّراسة والفتيا في المجمع، فإن البحث فيه يطول، فالمناسب أن تجعل هذه المسألة في جدول أعمال المجمع لدورة من الدَّورات القادمة.

١٠ و١١ ـ العملُ في المطاعمِ التي تبيعُ الخمورَ والخنازيرَ:

العمل في مطاعم الكفَّار إنما يجوز بشرط أن لا يباشِرَ المسلم سقي الخمر، أو تقديم الخنزير، أو المحرَّمات الأخرى؛ فإن سقي الخمر، أو تقديمها إلى من يشربها حرامٌ بنصٍّ صريح: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه**»[1].

وأخرج التِّرمذي: عن أنس بن مالك، قال: «**لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له**»، قال

---

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب العنب يعصر للخمر: ٣/ ٣٢٦، رقم الحديث: (٣٦٧٤).

التِّرمذي: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روي نحو هذا عن ابن عبَّاس، وابن مسعود، وابن عمر عن النَّبيِّ ﷺ[(١)].

وأخرج ابن ماجه حديث أنس بلفظ: «**عاصرها، ومعتصرها، والمعصورة له، وحاملها، والمحمولة له، وبائعها، والمبيوعة له، وساقيها، والمستقاة له**»[(٢)].

وقد أخرج الشَّيخان: عن عائشة قالت: «**لما نزلتِ الآيات من آخر سورة البقرة، خرج رسول الله ﷺ فاقترأهن على النَّاس، ثم نهى عن التِّجارة في الخمر**»[(٣)].

وأخرج مسلم: عن ابن عبَّاس مرفوعاً: «**إن الذي حرَّم شربها حرم بيعها**» وأخرجه أحمد في مسنده عن عبد الرحمن بن وعلة: أنه سأل ابن عباس، فقال: إنا بأرض لنا بها الكروم، وإن أكثر غلَّاتها الخمر[(٤)]، فذكر ابن عباس: أن رجلاً أهدى إلى النَّبيِّ ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: «**إن الذي حرَّم شربها حرم بيعها**».

فتبين من هذه الأحاديث أن التِّجارة في الخمر أو حملها، أو سقيها بالأجرة حرام، وظهر من فتوى ابن عباس رضي الله عنهما: أن ذلك لا يحلُّ لمسلم، ولو للاكتساب في أرضٍ شاعَ فيها عصر الخمرِ من الكروم.

١٢ ـ حكمُ الأدويةِ المركَّبةِ من الكحولِ:

هذه المسألة لا تختصُّ بالبلاد الأجنبية، وإنما عمَّت بها البلوى في سائر البلدان، بما فيها البلاد الإسلاميَّة، والحكم فيها على طريق الحنفية

---

(١) جامع التِّرمذي: ٢/ ٣٨٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر، رقم: (١٣١٣).

(٢) سنن ابن ماجه: ٢/ ١١٢٢، كتاب الأشربة، رقم: (٣٣٨١).

(٣) أخرجه البخاري في المساجد، وفي البيوع، وفي تفسير سورة البقرة؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الخمر.

(٤) مسند أحمد: ١/ ٢٤٤.

سهل؛ لأن الأشربة المتَّخذة من غير العنب والتَّمر تحلُّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف بقصد التَّقوِّي أو التَّداوي، ما لم تبلغ حدَّ الإسكار[١]، وإن معظم الكحول المستعملة في الأدوية اليوم لا تُصنع من عنبٍ ولا تمرٍ، وإنما من السُّلفات والكبريتات، والعسل، والدِّبس، والحبِّ، والشَّعير، والجودار، وغيرها[٢].

فإن كانت الكحول المستعملة في الأدوية متَّخذة من غير العنب والتَّمر فإن تناولها جائز في مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ما لم تبلغ حدَّ الإسكار، ويمكن أن يؤخذ بقولهما لحاجة التَّداوي. وأما إذا كانت الكحول متَّخذة من العنب أو التَّمر، فلا يجوز استعمالها إلا إذا أخبر طبيب عدل أنه ليس له دواء آخر؛ لأن التَّداوي بالمحرَّم يجوز عند الحنفيَّة في هذه الحالة[٣].

وأما الشَّافعية فلا يجوز عندهم استعمال هذه الأشربة المحرَّمة للدَّواء صرفاً، ولكن إذا كانت مستهلكة مع دواء آخر، فيجوز التَّداوي بها عندهم إن عرف بنفعها وتعيينها، بأن لا يغني عنها طاهر، كما صرَّح به الرَّملي في «نهاية المحتاج»؛ حيث قال:

(أما مستهلكة مع دواء آخرَ، فيجوز التَّداوي بها، كصرف بقية النَّجاسات إن عرف، أو أخبره طبيب عدل بنفعها وتعيينها بأن لا يغني عنها طاهر)[٤].

والكحول لا تستعمل للدَّواء صرفاً، وإنما تكون مستهلكة في دواء آخر، فتناولها لحاجة الدَّواء جائز عند الشَّافعية أيضاً.

---

(١) كما في فتح القدير: ٨/ ١٦٠.
(٢) راجع: دائرة المعارف البريطانية المطبوعة، ١٩٥٠م: ١/ ٥٤٤.
(٣) كما في: البحر الرَّائق: ١/ ١١٦.
(٤) نهاية المحتاج، للرَّملي: ٨/ ١٢.

وأما المالكية والحنابلة فلا يجوز عندهم ـ فيما أعلم ـ التَّداوي بالمحرَّم في حال من الأحوال إلا عند الاضطرار.

وحيث عمَّت البلوى في هذه الأدوية، فينبغي أن يؤخذ في هذا الباب بمذهب الحنفية، أو الشَّافعية، والله أعلم.

ثم هناك جهة أخرى ينبغي أن يسأل عنها خبراء الكيمياء؛ وهي: أن هذه الكحول بعد تركيبها بأدوية أخرى، هل تبقى على حقيقتها؟ أو تستحيل حقيقتها وماهيَّتها بعمليات كيماويَّة؟ فإن كانت ماهيَّتها تستحيل بهذه العمليَّات، بحيث لا تبقى كحولاً، وإنما تصير شيئاً آخر، فيظهر أن عند ذلك يجوز تناولها باتِّفاق الأئمَّة؛ لأن الخمر إذا صارت خلّاً جاز تناولها في قولهم جميعاً لاستحالة الحقيقة.

١٣ ـ الخمائرُ والجلاتينُ المتَّخَذةُ من الخِنزيرِ:

إن كان العنصر المُستخلَص من الخنزير تستحيل ماهيَّتُهُ بعملية كيماوية، بحيث تنقلب حقيقته تماماً، زالت حرمته ونجاسته، وإن لم تنقلب حقيقته بقيَ على حُرمته ونجاسته؛ لأن انقلاب الحقيقةِ مؤثِّر في زوال الطَّهارة والحُرمة عند الحنفية.

١٤ ـ حفلاتُ الزَّواجِ في المساجدِ:

أما عقد النِّكاح في المساجد فشيء مندوب، نطقت باستحبابه الأحاديث، ولكن ما يصحبه من الرَّقص والغِناء لا يجوز أصلاً؛ فإن كانت حفلات الزَّواج لا تخلو من هذه المُنكراتِ، فلتجنَّب المساجد منها.

١٥ ـ التَّسمي بالأسماءِ النَّصرانيةِ:

إذا كان التَّسمي بالأسماء النَّصرانية لازماً من قبل الحكومة، فيجوز أن يختار من الأسماء ما هو مشترك بين المسلمين والنَّصارى، كإسحاق، وداود، وسليمان، ومريم، ولُبنى، وراحيل، وصفوراء، وما إلى ذلك،

ويمكن أيضاً أن يسجَّل المولود باسم من أسماء القائمة اللَّازمة في دوائر الحكومة، ويدعى في البيت باسم آخر إسلاميٍّ.

١٦ ـ النِّكاح بإضمار نيَّةِ الفُرقةِ:

ما دامت صيغة النِّكاح لا تتقيَّد بوقت ولا زمان، وتستوفي شروط انعقاد النِّكاح، فإن النِّكاح منعقد، والتَّمتُّع به جائز، وأما ما يضمره المتعاقدان أو أحدهما من نية الفُرقة بعد اكتمال مدَّة ما، فلا أثر له في صحَّة النِّكاح؛ غير أنه لما كان النِّكاح في الشَّريعة عقداً مؤبَّداً، فالمطلوب فيه أن يستدام من قبل الزَّوجين، ولا ينقض إلا عند حاجة شديدة تقتضي ذلك، وإن إضمار نيَّة الفرقة منذ أول الأمر ينافي هذا المقصود، فلا يخلو من كراهة ديانة، فلا يصار إليه إلا عند ضرورة من شدة الشَّبق، فراراً من الزِّنى الحرام.

١٧ ـ التَّزيُّنُ في محلَّاتِ العملِ:

قد أسلفنا في الجواب عن السُّؤال السَّابع حكم خروج المرأة للاكتساب، وبناء على ذلك لو كان هناك ما يبرِّر خروجها شرعاً، فمن اللازم عليها ألا تخرج متبرِّجة بزينة.

١٨ ـ مصافحةُ المرأةِ للأجانب:

إن مصافحة المرأة للأجانب لا تجوز بحالٍ، قد نطقت بذلك الأحاديث، واتَّفق عليها الفقهاء.

١٩ ـ استئجارُ الكنائسِ لإقامةِ الصَّلاةِ:

لا بأس باستئجار الكنائس لتتخذ أماكن لإقامة الصَّلاة، لقوله ﷺ: «**جعلت لي الأرض كلها مسجداً**» ولكن ينبغي أن تزاح منها التماثيل والأصنام، فإن الصَّلاة في بيت فيه تماثيل مكروهة، وقد امتنع عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه من دخول الكنائس من أجل التَّماثيل، فيما علقه البخاريُّ في كتاب الصَّلاة، باب الصَّلاة في البيعة، وأسنده عبد الرَّزاق، وذكر

البخاري أيضاً: أن ابن عباس كان يصلِّي في البيعة إلا بيعة فيها تماثيل، وأسنده البغوي في «الجعديات»، وزاد فيه: «فإن كان فيها تماثيل خرج، فصلَّى في المطر»[1].

٢٠ ـ حكمُ ذبائحِ أهلِ الكتابِ:

الذي أعتقده وأدين الله تعالى عليه، أن مجرَّد كون الذَّابح من أهل الكتاب لا يجعل الذَّبيحة حلالاً، حتى يسمِّي الله تعالى عليه، ويفري الأوداج بطريق شرعيٍّ، كما أن مجرَّد كون الذَّابح مسلماً، لا يذكي الذَّبيحة حتى يستوفي جميع شرائط الذَّكاة الشَّرعية، وإنما أحلَّ الإسلام ذبائح أهل الكتاب دون من سواهم من المشركين؛ لأن أهل الكتاب كانوا ملتزمين بشروط الذَّكاة الإسلاميَّة.

وعلى هذا الأساس لا تحلُّ ذبائح أهل الكتاب إلا بهذه الشُّروط، وبما أن معظم النَّصارى قد تركوا اليوم الالتزام بشروط الذَّكاة التي هي واجبة في أصل دينهم، فإن ذبائحهم لا تحلُّ للمسلمين، إلا إذا تحقق أنهم قد استوفوا هذه الشُّروط.

وهذا بخلاف ما يزعمه كثير من النَّاس اليوم أن ذبائحهم حلال، وإن لم يذكروا اسم الله عليها، وعندي في ذلك دلائل قوية من الكتاب والسُّنة، وأقوال الفقهاء، وعبارات كتب أهل الكتاب، ولكن هذا الموضوع يحتاج إلى تفصيل لا تسعه هذه الفتوى، فالأحسن أن يُدرَجَ هذا الموضوع في قائمة أعمال المَجْمَع، ويطلب من الأعضاء الكتابة عليه كموضوع مستقلٍّ، وحينئذ تعرض الدَّلائل ببسط وتفصيل إن شاء الله تعالى[2].

---

(١) راجع: فتح الباري: ١/ ٥٣٢، رقم (٤٣٥).

(٢) وقد أُدرج هذا الموضوع في قائمة أعمال المَجْمَع، ولنا فيه بحث مستقلٌّ، موجود في آخر هذا الكتاب الذي بين يديك.

٢١ ـ حضورُ المناسباتِ التي فيها مُنكَرات من الناحية الشرعيَّة:

لا يجوز للمسلمين أن يحضروا مثل هذه المناسبات التي تتعاطى فيها الخمور والخنازير، وتراقص فيها النِّساء والرِّجال، ولا ضرورة داعية لذلك إلا الحصول على الجاه والسُّمعة، ولا ينبغي لمسلم أن يخضع لكل ما يعتريه من أسباب الفسق وخوارم الدِّيانة، وإنما يجب عليه في مثل هذه المواضع أن يصمد على دينه، ولو أجمع المسلمون ـ وعددهم في البلاد الأجنبية غير قليل ـ على تجنُّب مثل هذه المناسبات، للجأ الأجانب عند دعوتهم إلى إخلائها من مثل هذه المُنكَرات.

٢٢و٢٣ ـ إن هذين السُّؤالين يجب أن يكونا موضوعين مستقلَّين في قائمة أعمال الدِّراسات في المَجْمَع؛ لأن الجواب عنهما يحتاج إلى دراسة أوسع وأعمق.

٢٤ ـ عملُ المسلمِ في دوائرِ الحكومةِ:

لا بأس بأن يتوظَّف الرَّجل عملاً في دوائر وزارات الحكومة الأمريكيَّة، أو غيرها من حكومات البلاد الكافرة، وكذلك لا بأس بقَبولِ مثل هذه الأعمال في مجالات الصِّناعة الذَّريَّة، أو الدِّراسات الاستراتيجية، ولكن إن فوِّض إليه عمل يضرُّ بعامَّة المسلمين في بلد من البلاد، فمن الواجب عليه أن يتجنَّبه، ولا يعينهم في ذلك ولو على قيمة استقالته من ذلك العمل.

٢٥ ـ تصميمُ المهندسِ كنائس النَّصارى:

لا يجوز لمهندس مسلم أن يصمِّم معابد الكفَّار؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٣٨].

٢٦ ـ عملُ الأزواجِ والآباءِ في بيعِ الخُمورِ:

يجب على الزَّوجات في مثل هذه الحال أن يبذلن أقصى ما في وسعهن في تحذير أزواجهن عن العمل في بيع الخُمورِ والخنازير،

ولكنهم إن أبوا إلا العمل فيه، فإن تيسَّر لهن تحمُّل نفقات أنفسهن بطرق مباحة، فلا يجوز لهن الأكل من أموال أزواجهن، وإن لم يتيسَّر لهن ذلك، فيسع لهن الأكل، والإثم على الأزواج والآباء. وحكم الأطفال الصِّغار حكم الزَّوجات، أما الأولاد الكبار فعليهم أن يكتسبوا لأنفسهم، ولا يأكلوا من هذا المال.

وجواز الأكل للزَّوجة في مثل هذه الحالة قد صرَّح به بعض الفقهاء.

قال ابن عابدين رحمه الله:

(امرأة زوجها في أرضِ الجَوْرِ، إذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصباً، أو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب، فهي في سعة من ذلك، والإثم على الزَّوج)[1].

٢٧ ـ التَّبرُّعُ للكنيسةِ:

لا يجوز لمسلم ـ سواء كان فرداً أو هيئة ـ أن يتبرَّع لمؤسسات تنصيريَّة، أو كنسيَّة، أما المؤسَّسات التَّعليميَّة الخالصة، فلا بأس بالتَّبرُّع لها.

٢٨ ـ شراءُ المنزلِ بواسطةِ البنوكِ:

إن المعاملة المذكورة غير جائزة لاشتمالها على الرِّبا الحرام شرعاً، وينبغي للمسلمين ـ وعددهم غير قليل ـ أن يجتهدوا لإيجاد بدائل هذه المعاملة الموافقة للشَّريعة الإسلاميَّة، بأن يكون البنك نفسه هو البائع بتقسيط، ويزيد في ثمن البيوت وغيرها عن الثَّمن المعروف، فيشتريها من الباعة، ويبيعها إلى زبائنها بربح مناسب.

---

(١) ردُّ المحتارِ، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ٥/ ٢٤٧، وكتاب البيوع، باب البيع الفاسد.

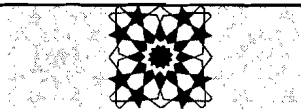
وينبغي أن تطرح هذه المسألة على لجنة مستقلَّة تكون لتخطيط نظام البنوك اللَّارِبويِّ، لتنظر في تفاصيلها.

هذا ما تبيَّن لي، والله ﷻ أعلم بالصَّواب.

(١٢)

أحكَامُ الوَدائعِ المصرفيَّةِ

بحثٌ عُرِضَ على مجلسِ مَجْمَعِ الفقهِ الإسلاميِّ في دورةِ مؤتمرِه التَّاسع بمدينةِ أبو ظبي من الإماراتِ العربيَّةِ المتَّحدةِ، المنعقدِ في ذي القعدة سنة (١٤١٦هـ).

* * *

أحكَامُ الوَدائعِ المصرفيَّةِ

● **مقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاةُ والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد: فإن الودائع المصرفيَّة أصبحت اليوم من أعظم ما يحتاج إليه الإنسان في تصرُّفاته الماليَّة في كل بلد وقطر، ويتعلَّق بها كثير من الأحكام الشَّرعيَّة التي لابدَّ من دراستها والبتِّ فيها.

وإنها وإن كانت ظاهرة جديدة من الظَّواهر التي أحدثها العالم المعاصر، ولكن الأحكام الشَّرعيَّة المتعلِّقة بها يمكن استخراجها في ضوء المبادئ التي قرَّرها القرآن الكريم، والسُّنَّة النَّبوية المطهَّرة، والتي فصَّلها فقهاء الأمة في كتبهم الفقهيَّة.

فنريد في هذا البحث أن نوضح الأحكام الشَّرعية المتعلِّقة بالودائع، والله ﷻ هو الموفِّق والمُعين.

أولاً: معنى الوديعةِ المصرفيَّةِ:

إن كلمة (الوديعة المصرفيَّة) مترجمة من الكلمة الإنجليزية: (Bank Deposite) والمقصود منها: (المال الذي أودعه صاحبه في مصرف من المصارف الماليَّة، إمَّا لمدَّةٍ محدَّدةٍ، أو بتعاهد من الفريقين بأن للمالك أن يستعيده كلَّه أو جزءاً منه متى شاء).

والمعمول به في المصارف المعاصرة أن هذه الودائع لا تبقى عند المصرف كما هي، وإنَّما يختلط بعضها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلات يقدِّمها إلى عملائه، ويطالبهم على ذلك بفائدة أو ربح، وإنها تكون مضمونة على المصرف، يلتزم المصرف بإعادتها إلى المالك في كل حال حسب الشُّروط المتَّفقِ عليها.

وبهذا يتَّضح أن كلمة (الوديعة) المستعملة لهذا النَّوع من الأموال ليست في معناها الفقهيِّ المصطلح، فإنَّ الوديعة تبقى عند المودَع كما هي، ولا تكون مضمونة عليه إلا عند التعدِّي، ولكن هذه الكلمة إنَّما استُعملت لها في معناها اللغويِّ، فإنها فعيلة من.. ودع يدع، بمعنى أنَّها متروكة عند المودَع[1]، وهو المصرف ههنا بغضِّ النَّظر عن كونها أمانة أو مضمونة.

ثانياً: أنواعُ الودائعِ المَصرفيَّة:

وإنَّ هذه الودائع المصرفيَّة تنقسم ـ في عرف البنوك اليوم ـ إلى أنواع أربعة:

١ ـ ودائع الحساب الجاري (Current Account):

وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردَّها عليهم البنك كلَّما أرادوا، فيسحب أصحاب هذه الودائع ما شاؤوا من كمية النُّقود متى شاؤوا، ويلتزم البنك بأدائها إليهم فور الطَّلب، ولا يتوقَّف الأداء على إخطارٍ سابق من قِبَل صاحب الوديعة.

وإنَّ هذا النَّوع من الودائع لا يدفع البنك إلى أصحابها شيئاً من الفوائد، بل المعمول به في بعض البلاد أن البنك يطالب صاحب الوديعة برسوم على القيام بخدمة الإبقاء عليها.

---

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٧/ ٢٨٠، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٣٩٢هـ.

ولكن هذه الودائع تبقى عند البنك مختلطة لا تتميَّز وديعة شخص من وديعة آخر. . وكذلك يحقُّ للبنك أن يستخدمها لصالحه، وإنَّ كان المعمول به في البنوك أنهم يحتفظون بنسبة منها احتفاظاً بالسِّيولة الكافية لمجاوبة طلبات السَّحب.

٢ ـ الودائع الثَّابتة (Fixed Deposite):

وهي الودائع المؤجَّلة إلى أجل معلوم.

ولا يحقُّ لصاحب الوديعة في هذا النَّوع أن يسحب شيئاً منها إلا بعد فترة متَّفق عليها؛ وتتراوح هذه الفترة بين خمسة عشر يوماً وسنة كاملة في عامَّة الأحوال.

وإن البنك يستثمر هذه الودائع، ويدفع على ذلك فوائد إلى أصحابها بنسبة تختلف من حين إلى آخر حسب ظروف السُّوق.

٣ ـ ودائع التَّوفير (Saving Account):

وهي الودائع التي ليست مؤجَّلة إلى أجل معلوم، ولكن حقوق السَّحب منها تخضع لضوابط لا يمكن معها لصاحب الوديعة أن يسحب كامل رصيده دفعة واحدة، وإنما يفرض البنك حدوداً للسَّحب اليوميِّ، أو شرط الإخطار السَّابق في بعض الأحيان.

وإنَّ هذا النَّوع من الودائع يشبه الحساب الجاري من حيث إنّه يمكن لصاحب الوديعة أن يسحب قدراً منها متى شاء دون انتظار أجل معلوم، ويشبه الودائع الثَّابتة من حيث إنه لا يمكن سحب كاملها دفعة واحدة.

وإن البنك يدفع على هذا النَّوع فوائد، ولكن نسبتها أقلُّ من نسبة الفوائد في الودائع الثابتة.

٤ ـ الخزانات المقفولة (Lockers):

وهي الودائع التي تُودَع في مخازن معيَّنة يستأجرها المُودِع من البنك، ويودع فيها أمواله بنفسه، ولا علاقة للبنك بهذه الأموال، بل ولا يعرف

موظفو البنك ما أودع فيها، وأكثر ما يودع فيها المودعون حليّ الذَّهب والفِضَّة والأحجار الثَّمينة والمستندات ذات القيمة الكبرى، وتوضع فيها النُّقود أيضاً.

ثالثاً: التَّكييفُ الفِقهيُّ للودائعِ المصرفيَّةِ في البنوكِ التَّقليديةِ:

ولنتكلَّم على التَّكييف الفقهيِّ لكلِّ نوع من هذه الأنواع الأربعة قبل أن نتقدَّم إلى بيان أحكامها؛ لأنَّ الأحكام كلَّها تنبني على هذا التَّكييف.

فأما النَّوع الرابع من هذه الودائع، وهي الخزانات المقفولة، فإن تكييفه لا خفاء فيه، فإنه استئجار من البنك لمخزن معلوم، وإن هذا المخزن يبقى بعد الاستئجار أمانة بيد المَصرِف، وتجري عليه أحكام الأمانة.

أما الأنواع الثَّلاثة الأخرى، فيختلف تكييفها في البنوك التَّقليديَّة عن تكييفها في المصارف الإسلاميَّة، فلنتكلّم عن كل منها على حدتها:

١ ـ ودائعُ البنوكِ التَّقليديةِ:

أما ودائع البنوك التَّقليدية، فقد خرَّجها معظم فقهاء عصرنا على أنها قروض يقدِّمها المُودع إلى البنك، سواء كانت باسم الوديعة أو لا؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ.

وإن هذا التَّكييف يشمل عندهم كل واحد من الأنواع الثَّلاثة المذكورة؛ لأنَّ المال المودَع في كل من هذه الأنواع مضمون على البنك، سواء كان مودعاً في الودائع الثَّابتة، أو في الحساب الجاري، أو في صندوق التَّوفير، وكونه مضموناً على البنك يخرجه عن طبيعة عقد الوديعة الاصطلاحية في الفقه الإسلاميِّ، لكونها أمانة في يد المودَع غير مضمونة عليها.

ولكن ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى التَّفريق بين الودائع الثابتة، وبين الحساب الجاري، فقالوا: إن الودائع الثَّابتة قروض في التكييف

الفقهيِّ؛ لأن صاحبها لا يملك سحبَ رصيدِه متى شاء، وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة ويجعلها قرضاً، وكذلك المال المودَع في حساب التَّوفير ليس وديعة، وإنما هو قرض؛ لأنَّ صاحبه لا يتمكَّن من سحب كامل الرَّصيد في وقت واحد.

ولكن المال المودع في الحساب الجاري عندهم يختلف عن هذين النَّوعين، ويزعمون أنه داخل في الوديعة رغم كونه مضموناً، وذلك لأن صاحب هذه الوديعة يملك سحبَ كامل رصيده متى شاء، دون أن يتوقَّف ذلك على شيء من الشُّروط، ولأنَّ المودع في هذا النَّوع من الحساب لا يقصد أبداً أن يقرض ماله للبنك، ولا أن يشاركه في الرِّبح أو الفائدة الحاصلة للبنك بعد استثماره، وإنما يريد إيداعه عند البنك لحفظه، وحيثُ لم يقصد المودِع الإقراض فلا يمكن أن نسمِّي فعله إقراضاً ونفسِّر القول بما لا يرضى به القائل.

أما تصرُّف البنك في هذا المال بخلطه مع الأموال الأخرى أو استخدامه لصالحه، فإن ذلك لا يخرجه عن كونه وديعة؛ لأنه تصرُّف بإذن المالك عُرفاً، فلا يخرج من كونه وديعة.

ولكن هذا التَّكييف غير صحيح عندنا، وذلك لأنَّ عامَّة المودعين لا يعرفون الفرق بين مصطلحات الوديعة والقرض والدَّين، ولا تهمُّهم المصطلحات، وإنّما تهمُّهم النَّتائج العمليَّة، فالمودِع ـ في عامَّة الأحوال ـ لا يرضى بإيداع نقوده في البنك إلا إذا ضمن البنك ردَّها إليه.

ولو علم المودِع أنَّ هذا المال يبقى أمانة بيد أصحاب البنك، بحيث إذا سُرقت منه أو ضاعت بدون تعدٍّ منه فإن البنك لا يردُّها إليه، فإنه لا يرضى بإيداعه في البنك، ولولا أن البنك قد أعلم صراحة، أو بحكم العُرفِ السَّائد في البنوك، أنه يضمن للمودِعين ما أودعوا عنده من أموال، لما تقدم معظم المُودِعين إليه لإيداع أموالهم عنده.

وهذا دليل على أن المودعين يقصدون أن تبقى أموالهم عند البنك بصفة مضمونة، وأن يكون للبنك عليها يد ضمان، دون يد أمانة، ويد الضَّمان لا تثبت بالوديعة، وإنما تثبت بالقرض، فثبت أنهم يقصدون الإقراض دون الإيداع بمعناه الفقهيِّ الدَّقيق، غير أنَّ مقصودهم الأساسيَّ من وراء هذا الإقراض هو حفظ أموالهم بطريق مضمون، لا التبرُّع على البنك لمساعدته في مهمَّاته، وإنَّ هذا القصد لا يخرج العقد من كونه قرضاً؛ لأن عقد القرض يعتمد على أمرين:

الأمر الأول: أن يُعطى المال إلى أحد ويؤذن له بصرفه لصالحه، بشرط أن يردَّ مثله إلى المُقرِض متى طلب منه ذلك.

والأمر الثاني: أن يكون المالُ المدفوع مضموناً على المستقرِض.

وهذان العنصران متوفران في الودائع المصرفيَّة، أما أن يقصد المُقرض التَّبرُّع على المستقرض لمساعدته في مهمَّته، فليس داخلاً في صُلب معنى القرض، فقد يتوفَّر هذا المعنى في بعض القروض، وقد لا يتوفَّر.

فهذا الزُّبير بن العوّام ﵁ كان يأتي إليه النَّاس ليودعوا أموالهم عنده، ولا يقصدون بذلك مساعدة الزُّبير ﵁، وإنما كانوا يقصدون حفظ أموالهم، ولكن لم يرضَ الزُّبير ﵁ بقبول هذه الودائع إلا إذا أذنوا له بالتَّصرُّف في هذه الأموال على أن تكون مضمونة عنده، فكان يقول لهم: «لا، لكن هو سَلَفٌ»[(١)]، فسمِّي هذا العقد سَلَفاً، وهو القَرْضُ، بالرَّغم من أن دائنيه لم يقصدوا إقراضه لمساعدته، وإنما قصدوا حفظ أموالهم لا غير.

فظهر بهذا أن قصد حفظ المال لا ينافي كون العقد قَرْضاً، والحقُّ أن

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب بركة الغازي في ماله، مع فتح الباري: ٦/ ١٧٥؛ وطبقات ابن سعد.

عقد القرض وإن كان عقد تبرُّع من حيث إن المُقرِض لا يستحقُّ شيئاً فوق مقدار ما أقرضه، ولكنه عقدٌ ماليٌّ يعتمد على مصلحة الجانبين، فقد تكون مصلحة المُقرِض أن يؤجر على قرضه في الآخرة فقط ـ وذلك في القروض التي تُقدَّم إلى المحتاجين بقصد مساعدتهم ـ وقد تكون مصلحته أن يصير ماله دَيناً مضموناً على المستقرِض، وهذه هي المصلحة الَّتي تدعو النَّاس إلى إيداع أموالهم في البنوك، ولولا هذه المصلحة لما رجعوا إلى البنوك لحفظ أموالهم.. فتبيَّن أنَّهم يقصدون الإقراض، غير أنَّهم في عامّة الأحوال لا يعرفون أن ما يقصدونه يسمَّى إقراضاً في الاصطلاح الفقهيِّ، فلا يطلقون عليه كلمة الإقراض.

وقد يقال: إنَّ الودائع المصرفيَّة من الحساب الجاري ليست قروضاً، وإنما هي وديعة فقهية، غير أن أصحابها قد أذنوا للبنك بخلطها بالأموال الأخرى، واستخدامها لصالحهم، وإن مجرَّد هذا الإذن لا يخرجها من كونها وديعة، ولكن هذا التَّكييف لا يصح فقهاً؛ وذلك لأنَّ صاحب المال إذا أذن للمودَع بخلط الوديعة بماله، فإن العقد ينقلب إلى شركة الملك، ويصير المال المخلوط مشتركاً بينهما، كما صرَّح به الفقهاء[1]. ومعلوم أنَّ يد الشَّريك على مال شريكه يد أمانة، فينبغي أن لا يكون ضامناً لما هلك بغير تعدٍّ منه. ولكن أصحاب الأموال الذين يودعون نقودهم في البنك لا يرضون أبداً بأن تكون يد البنك على أموالهم يد أمانة، وإنما يقصدون أن تكون هذه الأموال مضمونة عليه؛ فتبيَّن أنهم لا يقصدون عقد الوديعة إطلاقاً، وإنما يقصدون الإقراض.

فثبت بهذا أن الودائع المصرفيَّة في البنوك التَّقليديةِ ـ بأنواعها الثَّلاثة ـ كلُّها قروضٌ يقدمها أصحاب الأموال إلى البنك، فتجري عليها جميع أحكام القرض.

---

(١) راجع: الدر المختار مع رد المحتارِ، لابن عابدين: ٦/ ٦٦٩، طبع كراتشي.

٢ ـ هل يجوزُ إيداعُ الأموالِ في البنوكِ التَّقليديةِ؟:

وبعد وضوح حقيقة هذه الودائع، وثبوت كونها قروضاً، ننتقل إلى السُّؤال الثاني، وهو: هل يجوز للمسلمين أن يودعوا أموالهم في البنوك التَّقليدية التي تعمل في إطار ربويٍّ؟.

أما الوديعة الثابتة، وودائع التَّوفير، فإنَّ البنك يدفع فائدة مضمونة لأصحابها، وبما أنَّ هذه الودائع قروض بلا خلاف، فما تدفعه البنوك زيادة على رأس المال، فإنه رباً صُراح لا سبيل إلى جوازه، وقد أصدر مجمعُ الفقهِ الإسلاميِّ في ذلك قراراً في دورته الثانية؛ فمن يتقدَّم إلى البنك لإيداع أمواله في هذين النَّوعين، فإنه يعقد معه عقد قرض رِبويٍّ، وذلك حرام، فلا يجوز لمسلم أن يُودِعَ ماله في أحد من هذين النَّوعين.

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنه يجوز للمسلم أن يودع أمواله في هذين النَّوعين، ولكن لا يجوز له أن يستعمل الفوائد الحاصلة منها لصالحه، بل يتصدَّق بها على الفقراء، أو يصرفها في وجوه الخير.

ولسنا نؤيد هذا الرأي؛ وذلك لأنَّ الإيداع في البنوك من أجل الحصول على الفوائد ولو كان بنية صرفها في وجوه البرِّ، هو دخولٌ في معاملة ربويَّة، وهو حرام بالنَّصِّ. وإن الصَّرف في وجوه البرِّ طريق يَلجأ إليه التائب من الذّنب لاستخلاص رقبته من الكسب الخبيث الذي اكتسبه بطريق غير مشروع، إمَّا لكونه جاهلاً عن كونه غير مشروع، أو لكونه لا يهتمُّ بالتزام الشَّريعة في معاملاته التجاريَّة أو الماليَّة.

أمَّا أن يختار رجل ملتزم بالشَّريعة هذا الطَّريق المحظور لصرف كسبه الخبيث إلى وجوه البرِّ، فإنّه مثل أن يقترف الإنسان إثماً بنيَّة أن يتوب منه، وإنَّ المفروض من المسلم أن لا يقارف ذنباً حتى يحتاج إلى كفَّارته.

هذا بالنِّسبة للبنوك التَّقليدية الموجودة في البلاد المسلمة، أمَّا البنوك التي يملكها غيرُ المسلمين في البلاد غيرِ المسلمة، فقد ذهب بعض العلماء

المعاصرين إلى جواز الإيداع فيها والانتفاع بالفوائد الحاصلة منها على أساس قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله من أنه يجوز أخذ مال الحربيِّ برضاه، وأنه لا رباً بين المسلمِ والحربيِّ.

وإنَّ هذا القول لم يقبله جمهور الفقهاء، حتى إنَّه لم يُفْتِ به الفقهاء المتأخِّرون من الحنفية، وبما أن حُرمة الرِّبا منصوصة بنصٍّ قطعيٍّ يؤذن بحرب من الله ورسوله لمن لا يتركه، فلا ينبغي في عموم الأحوال أن يدخل المسلم في معاملة الرِّبا، وإن كانت مع الحربيين.

ولكن هناك نقطة جديرة بالتَّأمل؛ وهي أن البلاد الغربية قد سيطرت اليوم على عامة بلاد المسلمين، وإن من أهمِّ عوامل غلبتهم ما غصبوا من الأموال الجمَّة من بلاد المسلمين، أو أخذوها عن طريق الرِّبا على القروض التي استقرضَتْها منهم تلك البلاد. وفي جانب آخر: إن هذه البلاد تحوز كميات هائلة من أموال المسلمين التي أودعها المسلمون في بنوكهم، ينتفعون بها لصالحهم، بل يستخدمونها لإنجاز خُططهم السِّياسيَّة والحربيَّة ضدَّ المسلمين! فلو ترك المسلمون فوائد أموالهم في تلك البنوك، فإن ذلك تقوية لهم. وإن هذه الظُّروف قد تجعلني أميل إلى القول بأن المسلمين يجوز لهم أن يأخذوا فوائد ودائعهم، ولكن لا ينبغي أن يصرفوا مبالغ الفائدة في حاجاتهم، بل ينبغي أن يصرِفوها في وجوه البرِّ، فإن ذلك يقلِّل من الأضرار التي يعانيها المسلمون بإيداع أموالهم عندهم. والمسألة مطروحة لدى العلماء للبتِّ فيها.

٣ ـ الإيداعُ في الحسابِ الجاري من البنوكِ الرِّبويَّةِ:

أما الإيداع في الحساب الجاري من البنوك الرِّبويَّةِ، فقد أسلفنا أن البنوك لا تدفع للمودعين في هذا الحساب أيَّة فائدة، فالإيداع فيه لا يستلزم الدُّخول في عقد قرضٍ ربويٍّ، فينبغي أن يجوز من هذه الجهة، ولكن قد يستشكله بعض العلماء المعاصرين بأنَّه وإن لم يكن قرضاً رِبويّاً، ولكن فيه

إعانة للبنك في المعاملات الرِّبويَّة، لأن من المعلوم أن البنك الرِّبوي لا يمسك هذه الودائع جامدة، وإنما يستثمرها في القروض الرِّبوية، فيصير المودع معيناً للبنك في ممارساته الرِّبوية.

ولكن هذا الإشكال يمكن أن يزال بوجوه:

١ ـ إنّ المعمولَ به في جميع المصارفِ أنَّ البنك لا يصرف جميع ودائع الحساب الجاري في إنجاز أعماله، وإنَّما يمسك منها نسبة كبيرة ليمكن له تجاوب متطلَّبات المودعين كل يوم، وبما أنَّ الودائع كلَّها مختلطة بعضها ببعض، فلا يمكن الجزم لمودِعٍ واحد أنَّ ودائعه مصروفة في معاملة ربويَّة.

٢ ـ إن للبنك مصاريف كثيرة، وليست جميع هذه المصاريف محظورة شرعاً، فمنها ما لا حرمة فيها، ولا يمكن الجزم لمُودِع ما أن وديعته تستخدم لمصروف لا يحلُّ.

٣ ـ إنَّ القرض اللَّارِبويَّ عقد جائز شرعاً، وإنَّ النُّقود لا تتعيَّن بالتَّعيين في العقود الصَّحيحة، كما تقرَّر في محلِّه، وإنَّ النُّقود التي أودعها أحد في الحساب الجاري للبنك لم تعُد ملكاً له، وإنما صارت ملكاً للبنك بحكم الإقراض، فتصرُّف البنك في تلك النُّقود ليس تصرُّفاً في ملك المودِع، وإنَّما هو تصرُّف في ملكه، فلا يُنسب هذا التَّصرُّف إلى المودِع.

٤ ـ إنَّ الإعانة على المعصية، وإن كانت حراماً، ولكن لها ضوابط ذكرها الفقهاء، وليس هذا موضع بسطها[1]، ولوالدي العلَّامة المفتي

---

(١) وليراجع عند الحاجة: الدُّرُّ المختار مع رد المحتار: ٥/ ٢٧٢ وما بعدها؛ وتكملة فتح القدير: ٨/ ١٢٧ لمذهب الحنفية؛ وراجع: شرح المهذب: ٩/ ٣٩١؛ ونهاية المحتاج: ٣/ ٤٥٤، وما بعده؛ وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج: ٤/ ٣١٧ لمذهب الشافعية؛ والمبدع، لابن مفلح: ٤/ ٤٢ لمذهب الحنابلة؛ والفروق، للقرافي: ٢/ ٣٣ لمذهب المالكية؛ وراجع أيضاً: نيل الأوطار، للشوكاني: ٥/ ١٥٤.

محمد شفيع رحمه الله في ذلك رسالة مستقلَّة جمع فيها النُّصوص الفقهيَّة الواردة في مسألة الإعانة، ثمَّ توصَّل إلى تنقيح الضَّابط فيها بما يلي:

(إنَّ الإعانة على المعصية حرام مطلقاً بنصِّ القرآن، أعني قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧]، ولكن الإعانة حقيقةً هي ما قامت المعصية بعين فعل المعين، ولا يتحقَّق إلَّا بنيَّة الإعانة، أو التَّصريح بها، أو تعيُّنها في استعمال هذا الشَّيء، بحيث لا يحتمل غير المعصية، وما لم تقم المعصية بعينه لم تكن من الإعانة حقيقةً، بل من التَّسبُّب، ومن أطلق عليه لفظ الإعانة فقد تجوَّز؛ لكونه صورةَ إعانة، كما مرَّ من «السّير الكبير».

ثم إن كان سبباً محركاً وداعياً إلى المعصية، فالتَّسبُّب فيه حرام، كالإعانة على المعصية بنصِّ القرآن كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ﴾ الآية [الأحزاب: ٣٣]؛ وإن لم يكن محرِّكاً وداعياً، بل موصلاً محضاً، وهو مع ذلك سبب قريب بحيث لا يحتاج في إقامة المعصية به إلى إحداث صنعة من الفاعل، كبيع السِّلاح من أهل الفتنة، وبيع العصير ممَّن يتَّخذه خمراً، وبيع الأمرد ممَّن يعصي به، وإجارة البيت ممن يبيع فيه الخمر، أو يتخذها كنيسة أو بيت نار وأمثالها، فكلُّه مكروه تحريماً، بشرط أن يعلم به البائع والآجر من دون تصريح به باللِّسان، فإنه إن لم يعلم كان معذوراً، وإن علم وصرَّح كان داخلاً في الإعانة المحرَّمة.

وإن كان سبباً بعيداً، بحيث لا يُفضي إلى المعصية على حالته الموجودة، بل يحتاج إلى إحداثِ صنعة فيه، كبيع الحديد من أهل الفتنة وأمثالها، فتكره تنزيهاً)[1].

---

(١) أحكام القرآن، للشَّيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله: ٣/ ٧٤؛ وجواهر الفقه: ٢/ ٤٥٣.

وقد تحدَّث رَحِمَهُ اللهُ عن هذه المسألة في مقالة أُرديَّة له بأوضح مما ههنا، وإليكم ترجمته مع تلخيص من عندي:

(إن أخذنا التَّسبُّب بمعناه العامِّ، فلن يبقى عمل مباح على وجه الأرض، فإنَّ زراعة الحبوب الغذائية والثِّمار يسبِّب النَّفع لأعداء الله، وكذلك من ينسج الثِّياب، فإنه يهيِّئ لباساً للبَرِّ والفاجر، وربما يستعمله الفاجر في فجوره... فلابدَّ إذن من الفرق بين السَّبب القريب والبعيد؛ فالسَّبب البعيد لا حرمة فيه، أما السَّبب القريب، فهو أيضاً على قسمين:

القسم الأول: ما كان باعثاً للإثم بمعنى كونه محرِّكاً له، بحيث لولا هذا السَّبب لما صدرت المعصية، وإن إحداث مثل هذا السَّبب حرام كارتكاب المعصية سواء بسواء، وإن هذا القسم من السَّبب قال فيه الشَّاطبي في «الموافقات»: إن إيقاع السَّبب إيقاع للمسبِّب... وبما أن إحداث مثل هذا السَّبب في حكم ارتكاب المعصية بالذَّات، فتنسب المعصية إلى المسبِّب، ولا تنقطع هذه النِّسبة عنه بتخلُّل فعل فاعل مختار.

والقسم الثاني من السَّببِ القريب: ما ليس بمحرِّك للمعصية في نفسه، بل تصدُر المعصية بفعل فاعل مختار، مثل: بيع العصير ممَّن يتَّخذه خمراً، أو إجارة الدَّار لمن يتعبد فيها للأصنام، فإن هذا البيع أو الإجارة وإن كان سبباً قريباً للمعصية، ولكنه ليس جالباً أو محرِّكاً للمعصية في نفسه... وحكم هذا النَّوع من السَّبب القريب: أن البائع أو المؤجِّر إن قصد بذلك إعانة المشتري أو المستأجر على معصيته، فهو حرام قطعاً. أما إذا لم ينوِ بذلك المعصية، فله حالتان: الأولى أنه لا يعلمُ أن المشتري يتَّخذ من العصيرِ خمراً، وفي هذه الحالةِ يجوز البيع بلا كراهة. أما إذا علم أنه يتخذه خمراً، فإن البيع مكروه... فإنْ كان المبيع

يستعمل للمعصية بعينه من غير احتياجٍ إلى تغيره، فالكراهة تحريمية، وإلا فهي تنزيهية)[١].

وإذا نظرنا في الودائع المصرفيَّة على هذا الأساس، وجدنا أنَّ إيداع رجل أمواله في الحساب الجاري ليس سبباً محرِّكاً أو داعياً للمعاملات الرِّبوية، بحيث لو لم يودع هذا الرَّجل ماله لم يقع البنك في معصية، فدخل في القسم الثاني، ولا يقصد المودع في عامَّة الأحوال أن يعين البنك في ممارسته الرِّبوية، وإنما يقصد به حفظ ماله.

ثمَّ إنَّ المودِع لا يعلم بيقين أن ماله سوف يُستخدَم في معاملة رِبويَّة، بل يحتمل أن يبقى عند البنك، أو يستخدم في معاملة مشروعة، ولو استخدمه البنك في معاملة ربويَّة، فإنَّ النُّقودَ لا تتعيَّن بالتَّعيينِ في عقود المعاوضة المشروعة، فلا تنسب هذه المعاملة إلى النُّقود التي أودعها، وإنما تُنسب إلى النُّقود التي صارت ملكاً للبنك، وغاية ما في الباب أن يكون هذا الإيداع مكروهاً كراهة تنزيهٍ.

ولا شكَّ أن كثيراً من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطة بالبنوك، ويحتاج الإنسان لإنجازها أن يكون له حساب مفتوح في إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرة مشاهدة، وترتفع مثل هذه الكراهة التَّنزيهية بمثل هذه الحاجة إن شاء الله تعالى.

رابعاً: تكييفُ الودائعِ في المصارفِ الإسلاميَّة:

أما الأموال المودعة في المصارفِ الإسلاميةِ، فإنَّ ما أُودع في حساباتها الجارية، فإنه ينطبق عليه ما ذكرنا في الحسابات الجارية للبنوك التَّقليدية سواء بسواء، فهي قروضٌ قدمها أصحابها إلى البنك، وهي مضمونة عليه، وتجري عليها جميع أحكام القرض.

---

(١) جواهر الفقه: ٢/ ٤٦٠، ٤٦٢.

ولكن يختلف تكييفُ الودائع الثَّابتة وحسابات التَّوفير في البنوك الإسلامية عن تكييفها في البنوك التَّقليدية، فإنَّ هذه الودائع قروض أيضاً في البنوك التَّقليدية قُدِّمت إليها على أساس الفائدة الرِّبوية، ولكن البنوك الإسلامية لا تعمل على أساس الفائدة الرِّبويَّة، بل إنّما تقبل هذه الودائع على أن يشاركها أصحابها في رِبحها إن كان هناك ربح، فليست هذه الودائع في البنوك الإسلامية قروضاً، وإنَّما هي رأس مال في المضاربة، وإنها تستحقُّ حِصَّة مشاعة من ربح البنك، وتتحمَّل حصة مشاعة من الخسران إن كان هناك خسران، وليست مضمونة على البنك، فلا يضمن البنك أصلها ولا ربحها، إلا إذا حصل هناك تعدٍّ من قِبَل البنك، فإنه يضمن بقدر التَّعدِّي.

والفرق بين ودائع المودعين وأسهم المساهمين ـ على ما يظهر لي ـ أنَّ العقد بين المودعين والبنك عقدُ مضاربة، وإنَّه فيما بين المساهمين عقد شركة؛ وذلك لأنَّ المساهمين لهم حقُّ التَّصويت في المجلس العامِّ للبنك، فكأنَّهم قدَّموا المال والعمل جميعاً إلى البنك، وهذا شأن الشُّركاء، وأما المودِعون فليس لهم حقُّ التَّصويت في المجلس العامِّ، فليس لهم أيُّ تصرُّفٍ في تخطيط أعمال البنك وتسييرها، وإنَّما يقدِّمون الأموال إلى البنك فحسب، شأنَ ربِّ المال في المضاربة، ثمَّ إنَّ المساهمين بمجموعهم مُضارِبون للمودعين بالنِّسبة إلى رصيد الودائع، فعلاقتهم فيما بينهم علاقة الشُّركاء، وعلاقتهم مع المودعين علاقة المضاربة، وإنَّ مثل هذه العلاقات المزدوجة غير أجنبية بالنسبة للفقه الإسلامي؛ فقد ذكر الفقهاء أن المضارب لو خلط مال المضاربة بمال نفسه فإنه يجوز، فيكون مضارباً في النِّصف مالكاً للنِّصفِ[١].

---

(١) راجع: مبسوط السرخسي: ٢٢/ ١٣٣.

١ ـ ضمانُ الودائعِ المَصرفيةِ:

تبيَّن مما سبق أنَّ الودائع المصرفيَّة في البنوك التَّقليديَّة قروض قدَّمها أصحابها إلى البنك، سواء أكانت ودائعَ ثابتةٍ، أو ودائع الحساب الجاري، أو ودائع التَّوفير؛ فجميعُ هذه الودائع مضمونةٌ على البنك، بحيث يجب عليه ردُّها إلى المودعين، سواء رَبِح البنك في عملياتها أو خَسِرَ؛ لأنَّ القرض مضمون على المستأجر في كل حال. وكذلك الحسابات الجارية في البنوك الإسلاميَّة قروض مضمونة على البنك.

ومن هنا ينشأ السُّؤال: هل ضمان هذه القروض على المساهمين والمودعين جميعاً، أو على المساهمين وحدَهم؟ وهو السُّؤال الخامس من الأسئلة المطروحة من قِبل أمانة مجمع الفقه الإسلاميِّ.

والجواب عن هذا السُّؤال: أن هذا الضَّمان إنما هو على المساهمين فقط، ولا يلزم المودعين؛ وذلك لأن المُستقرِض هو البنك الذي يملكه المساهمون، أما المُودِعون في الحساب الجاري، فإنهم مُقرِضون للبنك، ولا يضمن مُقرِض واحد لمقرِضٍ آخر، وكذلك المودعون في الودائع الثَّابتة وفي حسابات التَّوفير للبنوك التَّقليدية فإن كلهم مُقرِضون.

وأما المودعون في حساب الاستثمار للبنوك الإسلاميَّة، فقدَّمنا أنَّهم أرباب أموال في المضاربة، وأن المساهمين مضاربون لهم في حِصَّة ودائعهم، ومشاركون بالنسبة إلى مبالغ سهامهم، فصارت أُصول البنك مشتركة مخلوطة بين المساهمين والمودِعين، يرجع غنمها وغُرمها إلى كلٍّ منهما حسب حِصَّته في الأصول، ولما كانت الحساباتُ الجاريةُ قروضاً يستفيد منها البنكُ في سائر عملياته، ويرجع نفعها إلى المساهمين والمودِعين جميعاً، فكلٌّ واحد من هذين القسمين ضامنٌ للقروض التي

يستفيد بها[١]، وذلك على أساس القاعدة المعروفة: أن الخراج بالضَّمان، وأن الغُنم بالغُرم.

وبعبارة أخرى: فإن المُستقرِض بالنِّسبة للحسابات الجارية هو البنك، والبنك يتألف من المساهمين والمودِعين في الودائع الثَّابتة وودائع التَّوفير؛ لأن كل واحد من القسمين مشارك في عمليات البنك، ولا تؤخذ قروضُ الحسابات الجارية إلا لإنجازِ هذه العمليات التي يشارك فيها المساهمون والمودعون، فتكون هذه القروض مضمونة عليهما جميعاً، فلا يوزَّع الربح فيما بين المساهمينَ والمودِعينَ في حساب الاستثمار إلا بعد تلبية طلبات المودعين في الحسابِ الجاري لاستردادِ مبالغهم، وعند تحليل البنك يقدم أصحابُ الحساب الجاري بصفة كونهم مقرضين في قضاء ديونهم، وإنما يستحقُّ المساهمون وأصحاب حساب الاستثمار أصولهم أو أرباحهم بعد قضاء ديون الحساب الجاري، بصفة كونهم مستقرضين.

وقد يستشكل هذا بأنَّ هناك ودائع كثيرة في الحساب الجاري قد أودعها أصحابها في البنك، قبل أن يدخل شخص في حساب الاستثمار، فكيف يضمن هذا الشَّخص الجديد القروض التي استقرضها البنك قبل أن يكون شريكاً فيه؟.

والجواب عن هذا الإشكال: أن مَن يدخل في تجارة جارية كشريك، فإنَّه يشارك تلك التِّجارة في جميع ديونها وأرباحها، سواء كانت تلك الدُّيون قد تحمّلتها التِّجارة قبل دخوله فيها أو بعده، فكذلك هؤلاء المودعون يدخلون في البنك كشركاء، فيتحمَّلون ضمان هذه القروض.

---

(١) قال العلَّامة الكاساني رحمه الله: ولو استقرض ـ أي: الشَّريك ـ مالاً لزمهما جميعاً؛ لأنه تملُّك مالٍ بالعقد، فكان كالصَّرف، فيثبت في حقه وحق شريكه. بدائع الصنائع: ٨/ ٢٠٩.

٢ ـ استخدامُ الحسابِ الجاري كرهنٍ أو ضمانٍ:

وقد طرحت من قبل الأمانة العامة للمجمع مسألة استخدام الحساب الجاري كرهن، والمراد منها: هل يجوز لصاحب الحساب الجاري أن يرهن المبلغ المودَع في هذا الحساب توثيقاً لدَينٍ قد يجب عليه لسبب أو آخر؟.

والجواب عن هذا السُّؤال: أن المرهون يجب عند الجمهور أن يكون عيناً متقوِّماً يجوز بيعه[١]، فلا يصلح الدَّين أن يكون رهناً، وقدَّمنا أن الحساب الجاري دين في ذمَّة البنك، فلا يصلح رهنه على قول جمهور الفقهاء، وقد ذهب المالكية إلى جواز رهن الدَّين عند المدين وغيره، ولكن اشترطوا لصحَّة رهنه عند المديون أن يكون أجل الدَّين المرهون مثل أجل الدَّين المرهون به أو أبعد منه؛ قال العدويُّ رحمه الله:

(ويشترط في صحة رهنه من المدين أن يكون أجل الرَّهن مثل أجل الدَّين الذي رهن به أو أبعد، لا أقرب؛ لأن بقاءه بعد محلِّه كالسَّلف، فصار في البيع بيعاً وسلفاً، إلا أن يجعل بيد أمين إلى محلِّ أجل الدَّين الذي رهن به)[٢].

وفي ضوء هذه النُّصوص، يحتمل أن يكون لرهنِ الحساب الجاري صور مختلفة:

أ ـ أن يكون للبنك نفسِه دَيْنٌ على صاحب الحساب الجاري، فيرهن حسابه للبنك توثيقاً لدينه، وذلك يجوز عند المالكيَّة بشرط أن يؤجّل الحساب الجاري إلى أجل دينه، بحيث لا يملك صاحبه سحب ما يزيد على دين البنك قبل حلول أجله، أمَّا على قول الجُمهور، فمقتضى قولهم

---

(١) انظر: المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٧٥، طبع بيروت مع الشرح الكبير.

(٢) حاشية العدوي بهامش الخرشي على مختصر خليل: ٥/ ٢٣٦.

أن لا يصحَّ الحساب الجاري رهناً؛ لكونه دَيناً، والدَّين ليس عيناً يصح بيعه.

ب ـ أن يكون الدَّائن غير البنك، فيرهن المديون حسابه الجاري عنده، بحيث يملك الدَّائن السَّحب من ذلك الحساب متى شاء، ومقتضى ما ذكرنا من قول المالكية أن يجوز هذا الرَّهن مطلقاً، أما على قول الجمهور فلا يصلح ذلك رهناً، لأنَّ الدَّين لا يُرهن عندهم، ولكن يمكن أن يصحَّ ذلك على أساس الحَوالة، فكأن صاحب الحِساب أحال دائنه على البنك، بحيث يستطيع أن يستوفي دينه من البنك متى شاء.

ج ـ أن يكون الدَّائن غير البنك، فيطالب المديون أن يجمد حسابه الجاري في البنك إلى أن يحلَّ أجل الدَّين، ويحتمل تخريجه على أنه رهن وُضع على يد فريق ثالث يسمَّى في الفقه: عدلاً، ولكن الرَّهن الموضوع على يد العدل يكون أمانة في يده، ولا يجوز للعدل أن يتصرَّف فيه أو ينفقه لصالحه، وظاهرٌ أن البنك يتصرَّف في جميع الحسابات الجارية، فلا يكون أميناً للمبالغ المودعة فيها، فلا ينطبق عليه مبدأ وضع الرَّهن على يد العدل، إلا أن يقال: إنَّ العدل قد أذن له الدَّائن والمديون كلاهما أن يتصرَّف في المبلغ المرهون بشرط الضَّمان، ولم أرَ حكمه في كتب الفقه صراحةً، غير أنه يظهر أنَّه لا مانع من ذلك، والله سبحانه أعلم.

هذا إذا كان الدَّين المرهون به مؤجَّلاً، أمّا إذا كان حالّاً، كالقرض الذي لا يتأجَّل بالتَّأجيل عند الحنفية وغيرهم، فيمكن تخريج تجميد الحساب على أساس الحوالة، كما قدَّمنا في الصُّورة الثَّانية.

٣ ـ رهنُ الوديعةِ الاستثماريةِ:

أما الودائع الاستثمارية في البنوك التَّقليديَّة فلا يختلف حكمها عن الحسابات الجارية؛ لأنَّها قروض كما أسلفنا، فنطبق عليها جميع ما قلنا في رهنِ الحسابات الجارية، أما في البنوك الإسلاميَّة فليست الودائع

الاستثمارية ديناً على البنك، وإنَّما هي حِصَّةٌ مشاعة للمستثمر في موجودات البنك، فلا يجوز رهنها على قول من يمنع رهن المشاع، وهم الحنفية، فإن الأصحَّ عندهم أنه لا يجوز رهن المشاع، ولو كان من شريكه[١]، وأما الشَّافعية والمالكيَّة والحنابلة فإنهم لا بأس عندهم برهن المشاع[٢]، فيجوز عندهم رهن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلاميَّة.

٤ ـ تجميدُ البنكِ أموال صاحبِ الحسابِ:

طرحت الأمانة العامَّة للمجمع سؤالاً آخر، وهو: هل يجوز للبنك أن يحجز أموال العميل المودعة في حساب جارٍ لتصفية حقوق عليه ناشئة من عمليات أخرى؟.

وبعبارة أخرى: هل يجوز للبنك أن يجمِّد الحساب لعميله، وأن يستوفي منه حقوقه الماليَّة التي وجبت عليه من خلال عمليَّات التَّمويل؟.

والجواب عن هذا السُّؤال: أن هذا التَّجميد إن كان برضا من صاحب الحساب، فتجري عليه أحكام الرَّهن حسبما فصَّلنا في الجواب عن السُّؤال السَّابق، وكذلك استيفاء البنك ديونه على العميل من حسابه الجاري، إنْ كان برضا منه، فتجري عليه أحكام المقاصَّة. أمَّا إذا كان بدون إذن من صاحب الحساب، بأنْ كانت عليه ديون للبنك، ولم يوفِّها في موعدها، فأراد البنك أن يستوفيها من حسابه الجاري المفتوح عنده، فتنطبق عليه المسألة المعروفة عند الفقهاء والمحدثين باسم: (مسألة الظَّفَر)، وحاصل المسألة: أن الدَّائن إذا ظفر بمال المديون هل يجوز له أن يستوفي حقَّه من ماله الذي ظفر به؟ وقد ذكر الفقهاء أن المديون إن كان مانعاً للدَّين لأمر يبيح المنع، كالتَّأجيل والإعسار، لم يجزْ أخذ شيء من ماله، وكذلك إن

(١) ردُّ المحتار، لابن عابدين: ٥/ ٣٤٨.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٧٥.

كان المديون مانعاً بغير حق، لكن يقدر الدَّائن على استخلاص حقه بالحاكم، لم يجزْ له الأخذ أيضاً، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أن هناك وجهاً عند الشَّافعيِّ رحمه الله يجيز له الأخذ، وأما إذا لم يقدر الدَّائن على استخلاص حقه بحكم الحاكم فهذا موضع خلاف بين الأئمة على الشَّكل التالي[(١)]:

أ ـ قال الشَّافعي رحمه الله: جاز له أخذ حقه ممَّا ظفر له، سواء كان المال الذي يجده من جنس حقه، أو من خلاف جنسه، وهو رواية عن مالك رحمه الله.

ب ـ قال أحمد رحمه الله في المشهور عنه: ليس له الأخذ من ذلك المال، بل يردُّه، ثم يطالبه بدينه، وهو رواية عن مالك رحمه الله.

ج ـ وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز له الأخذ إن كان ما وجده من جنس حقِّه، مثل: أن تكون له على المديون دراهم، فوجد دراهم مملوكة له؛ يجوز له أخذها بقدر حقِّه، ولا يجوز له إن كان من غير جنسه، مثل أن تكون له على المديون دراهم، فوجد دنانير، لا يجوز له الأخذ.

هذا أصل مذهب الحنفية، لكن المتأخِّرين من فقهاء الحنفية أفتوا في هذه المسألة بقول الشَّافعيِّ رحمه الله، فأجازوا للظَّافر أن يستوفي حقَّه مما ظفر به من مال المديون مطلقاً، سواء كان المال الذي ظفر به من جنس حقِّه، أو لم يكن؛ يقول ابن عابدين ناقلاً عن «شرح القدوري» للأخضب:

(إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجِنس كان في زمانهم، لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيَّما في ديارنا، لمداومتهم العقوق)[(٢)].

---

(١) انظر لهذا التفصيل: المغني، لابن قدامة: ١٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠، كتاب الدَّعاوى والبيِّنات.

(٢) ردُّ المحتار، لابن عابدين: ٥/ ١٠٥، كتاب الحجر؛ وقد ذكر مثل ذلك في كتاب الحدود: ٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٠، وفي الحظر والإباحة: ٥/ ٣٠٠.

وقد وردت عن المالكية في ذلك روايات ثلاثة، كالمذاهب الثلاثة المتقدِّمة؛ والمشهور من مذهبهم: أنه إن لم يكن للمديون دائن آخر، سوى الظَّافر، فله أن يأخذ بقدر حقِّه، وإن كان له دائن آخر لم يجزْ، لأنهم يتحاصَّان في ماله إذا أفلس.

وقد استدلَّ المجوِّزون للأخذ ـ وهم الجمهور ـ بحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما، أنها قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، لا يعطيني من النَّفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جُناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «**خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك**»[(١)].

وعلى أساس هذا الحديث، الرَّاجح من مذهب الشَّافعية والحنفية: أنه يجوز للبنك أن يستوفي حقَّه ـ كلَّه أو بعضه ـ من الأموال المودعةِ عنده في الحساب الجاري لمديونه.

ومن المناسب، رفعاً للخلاف الفقهي المذكور أن يُضيف في اتفاقيته مع عملائه بنداً يصرِّح بأنه يحقُّ للبنك، إذا قصَّر العميل في أداء ما يجب عليه في موعده، أن يستوفي حقَّه من حسابه المودع لدى البنك، وإذا وقَّع العميل على هذا البند من الاتفاقية فإنَّه يرضى بمقاصَّة ما يجب عليه من حسابه الجاري أو من حساب الاستثمار، وحينئذ تخرج المسألة من مسألة الظَّفَر، وتجري عليها أحكام المقاصَّة بالتَّراضي، ويجوز ذلك عند جميع الفقهاء بدون أيِّ خلاف.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها: كتاب البيوع، باب من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم (٢٢١١)؛ وفي المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، رقم (٢٤٦٠)؛ وفي النَّفقات، رقم (٥٣٥٩ و٥٣٦٤) وغيرها؛ واللفظ المذكور لمسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند. وقد بسطت الكلام على مذاهب الفقهاء وأدلَّتهم في هذه المسألة في كتابي: تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم: ٢/ ٥٧٨.

خامساً: طريقُ محاسبةِ الودائعِ المصرفيَّة:

المعروف في البنوك التَّقليديَّة اليوم أنَّها تُعِدُّ لائحة الموجودات والمطلوبات (Balance Sheet) للبنك:

فالموجودات: هي الأموال التي هي موجودة بيد البنك، أو يتوقَّع الحصول عليها في المستقبل، مثل التَّمويلات المقدمة إلى العملاء التي يرجو البنك استردادها مع الفوائد.

والمطلوبات: هي الأموال التي لها مُطالب خارج البنك، ويجب على البنك أن يؤدِّيها إلى مطالبيها.

ومن عادة البنوك التَّقليدية أنها تُدرج جميع الودائع المصرفيَّة في المطلوبات؛ لأنَّها تلتزم بردِّها إلى أصحابها، إمَّا عند طلبهم في الحسابات الجارية وحسابات التَّوفير، وإمَّا عند حلول أجلها في الحسابات الثَّابتة. أمَّا التَّمويلات التي يقدِّمها البنك إلى عملائه، فإنها تُدرج في بند الموجودات؛ لأنَّ البنك يتوقَّع استردادها منهم مع الفوائد.

أما البنوك الإسلاميَّة فلا يستقيم فيها هذا الوضع، أما حساباتها الجارية فإنها تدرج في المطلوبات كما تدرج في البنوك التَّقليدية، وذلك لما أسلفنا من أن الحسابات الجارية ديون على البنك يستحقها أصحابها، أما حسابات الاستثمار فليست ديوناً على البنك، وإنَّما هي أموال شركة أو مضاربة اختلطت مع أموال البنك الأخرى، وليست هذه الأموال مضمونة على البنك، فلا يستقيم إدراجُها في قائمة المطلوبات بالمعنى الدَّقيق. وكذلك التَّمويلات التي يقدمها البنك إلى عملائه لا يمكن إدراج جميعها في الموجودات؛ لأن التَّمويلات المقدَّمة على أساس المشاركة والمضاربة غير مضمونة، فإنَّ العميل لا يستطيع أن يضمن أصلها فضلاً عن ربحها.. نعم يمكن إدراج أثمان المرابحات وأجرة المؤجرات في مطلوبات البنك.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن أن تكون لائحة البنك الإسلاميِّ مماثلة

للائحة بنكٍ تقليديٍّ من كل الوجوه، بحيث تساوي مبالغُ موجوداته مبالغَ المطلوبات مئة في المئة، بل ينبغي أن تكون لائحة البنك الإسلامي مثل لائحة شركة تجاريّة أخرى، وهذا يوافق طبيعة البنك الإسلاميِّ؛ لأنه ليس مؤسسة للإقراض والاقتراض فقط، وإنَّما هي مؤسسة تجارية تساهم التِّجارة الوطنية في أرباحها وأخطارها.

ولئن وضع بنكٌ إسلاميٌّ لائحته على طراز بنكٍ تقليديٍّ، بإدراج حسابات الاستثمار في المطلوبات، وبإدراج التَّمويلات كلِّها في الموجودات، فإن ذلك إنما يكون على سبيل التَّقريب والاحتمال، لا على أساس القطع واليقين... والله سبحانه أعلم.

سادساً: طريقُ محاسبةِ الربح للمودعين في حساب الاستثمار:

وإن من أهمِّ مسائل الودائعِ المصرفيَّة طريقُ محاسبة الربح الحاصل على كلِّ وديعة.

والمشكلة إنما نشأت من جهة أنَّ الشَّركة والمضاربة في أصلهما إنَّما تتصوران تجارة بسيطة يحدثها رجلان أو رجال معدودون، والشُّركاء كلُّهم يعقدون الشركة فيما بينهم منذ أول نشأة عملية تجارية، ويبقون بهذه الصِّفة إلى أن تنضَّ الأموال ويوزَّع الربح بينهم على أساس التَّنضيض الحقيقيِّ، وحينئذ لا غموض في محاسبة الربح أو الخسارة.

ولكن الشَّركات المساهمة الكبيرة اليوم يساهم فيها مِئون من الرِّجال، ويخرج من عقد الشَّركة عدد كبير من الناس كل يوم، ويدخل فيها آخرون... وممَّا يزيد الأمر تعقيداً هو تعامل البنوك المعاصرة من كون ودائع كل رجل تزيد وتنقص كلَّ يوم، فإن من يفتح حساباً في البنك، فإنه قد يحتاج إلى سحب بعض المبالغ منه في يوم، ثم إلى إيداع بعضها مرة أخرى في يوم آخر، وإن هذه العملية لا تختصُّ بالحسابات الجارية فقط، بل يجري مثل ذلك في حسابات التَّوفير، حتَّى في الودائع الثَّابتة، فإن

الودائع الثَّابتة وإن كان المفروض فيها أن تكون مؤجَّلة إلى أجل معلوم، ولا يملك صاحبها أن يسحب منها شيئاً قبل أن يحلَّ ذلك الأجل، ولكن المعمول به في أكثر البنوك أنها تسمح لصاحبها أن يسحب هذه الودائع أيضاً عندما يحتاج إليها، وينقص البنك من فائدته بحساب ما بقي من أيَّام الأجل.

ثمَّ إنَّ حسابات الودائع الثَّابتة كلَّها لا تُفتح في تاريخ واحد، بل تختلف تواريخ هذه الودائع من شخص إلى آخر، كما تختلف آجالها من حساب إلى حساب، فلا تكون فَتَرات الإيداع واحدة لجميع الأشخاص، بل يكون بينها تباين لا يحتمل التَّوفيق، فإذا حُوِّلَت هذه العمليات إلى عقود الشَّركة أو المضاربة، فإنَّ من الصَّعب جدّاً أن تحدَّد الأرباح والخسائر المتأتية على كلِّ وديعة على الأساس المعروف لتحديدها.

وقد يقترح بعض النَّاس أن تغير البنوك الإسلاميَّة طريق قبول الودائع ممَّا هو معمول به في البنوك التقليدية، فلا تقبل ودائع التوفير والودائع الثابتة إلا في تواريخ محدّدة ولآجال موحَّدة، لتبتدئ فترة جميع الودائع في وقت واحد وتنتهي في وقت واحد، وليتمكَّنَ البنك من تحديد الأرباح الحاصلة عليها على الأساس المعروف.

ولكن هذا الاقتراح يصعب العمل به في البنوك؛ لأن طبيعة الأعمال المصرفيَّة تقتضي أن تظلَّ عمليَّات السَّحب والإيداع مفتوحة لكلِّ واحد كل يوم، وإن تقييد هذه العمليَّات بيوم موحَّدٍ مخصوصٍ تسبب مشاكل كثيرة للتِّجارة السَّريعة المعاصرة، ويجعل كميات كبيرة من الأموال معطَّلة ومنعزلة عن النَّشاط التِّجاريِّ، وبما أنَّ توجيه الأموال الفائضة إلى النَّشاط التِّجاريِّ والصِّناعي مطلب صحيح يوافق مقاصد الشَّريعة الإسلاميَّة، فإنَّ ضررَ المجتمع ببقاء هذه الأموال فاترةً ضررٌ ينبغي أن يُزال.

وهناك اقتراح آخر تقدَّم به بعض الناس، وهو: أنَّ الودائع المصرفيَّة

ينبغي أن تقسَّم إلى وحدات صغيرة كالسِّهام، وكلُّ من يتقدَّم إلى المصرف لتوديع أمواله يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثم إنَّ هذه الوحدات تقوَّم كلَّ يوم بقيمة يعلنها البنك على أساس تقويم أصوله وموجوداته، فمن أراد أن يسحب مبلغاً من البنك، فإنَّه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءه على أساس القيمة المعلنة كلَّ يوم.. وإنَّ هذه القيمة المعلنة كلَّ يوم ينعكس فيها الربح الحاصل على كل وحدة إن ازدادت قيمة موجودات البنك، وتنعكس فيها الخسارة إن انتقصت قيمة الموجودات.

وإن هذا الاقتراح يمكن العمل به في شركات الاستثمار غير المصرفيَّة، ولكنه يصعُب تطبيقه في البنوك، وذلك لوجوه:

أما أولاً: فلأنَّ الاقتراح لا يساير طبيعة الأعمال المصرفيَّة المعاصرة التي تقتضي السُّرعة في إنجاز العمليَّات، وإن تقييد السَّحب والإيداع بالوحدات المخصوصة، مهما كانت الوحدات صغيرة، ممَّا يعقِّد هذه العمليات، وإنَّ كثيراً من السُّحوب المصرفيَّة إنَّما تكون عن طريق الشِّيكات المصرفيَّة التي يصدرها أصحابها قضاءً لواجباتهم الماليَّة، ومن الصَّعب جدّاً أن تقسَّم هذه الواجبات إلى وحدات مطلوبة، فإنَّ الواجبات تختلف من شخص إلى آخر، ولا يمكن أن تكون موافقة لوحدات الودائع.

وأمَّا ثانياً: فلأن هذا الاقتراح يوجب التَّقويم اليوميَّ لجميع موجودات البنك على أساس سعر السُّوق، وذلك صعب أيضاً.

وأمَّا ثالثاً: فلأن الكثير من موجودات البنك لا تكون في صورة نقود أو ديون، وإنَّ جماعة من العلماء المعاصرين لا تجوِّز بيع أسهم الشَّركات إلا إذا كانت أصولها الثَّابتة أكثر من النُّقود والدُّيون، وعلى

رأيهم لا يجوز بيع وحدات البنك فيما إذا كانت معظم موجوداته نقوداً أو ديوناً[١].

ومن أجل هذه الأسباب، لا يحلّ هذا الاقتراح مشكلة تحديد الأرباح في الودائع المصرفيّة.

وطالما بحثتُ في كلام الفقهاء عن طريق محاسبة الأرباح فيما إذا استردَّ الشَّريك أو ربُّ المال بعضَ ماله، فلم أفز إلا بمسألة في كلام العلَّامة النَّوويِّ رحمه الله في «المنهاج»، حيث قال في أواخر كتاب القِراض:

(ولو استردَّ المالك بعضه قبل ظهور ربْحٍ وخُسران رجع رأس المال إلى الباقي، وإن استردَّ بعد الربحِ، فالمستردُّ شائع ربحاً ورأس مال.

مثاله: رأس المال مئة، والربح عشرون، واستردَّ عشرين، فالرِّبح سدس المال، فيكون المستردُّ سدسه من الربح، فيستقر للعامل المشروط منه، وباقيه من رأس المال وإن استردَّ بعد الخُسران، فالخُسران موزَّع على المستردِّ والباقي، فلا يلزم جبر حصَّة المستردِّ لو ربح بعد ذلك.

مثاله: المال مئة، والخسران عشرون، ثمَّ استردَّ عشرين، فربع العشرين حصَّة المستردِّ، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين)[٢].

وإنَّ هذا الطَّريق إنَّما يعالج مشكلة واحدة، وهي سحب ربِّ المال بعض ماله من مال المضاربة، ولكن لا ينظر إلى ردِّ بعض المستردِّ أو كلِّه مرة أخرى إلى مال المضاربة، وكذلك ربُّ المال في هذا المثال واحد، وظهور الربحِ أو الخُسران واضح، فلو أضفنا إلى هذا المثال أن أرباب

---

(١) أما على قول الحنفية، فمقتضى قولهم في مسألة «مدّ عجوة»: أن يجوز بيع الأسهم فيما إذا كان بعض أصول الشركة عروضاً، سواء كان أكثر موجوداتها نقوداً أو ديوناً، بشرط أن تكون القيمة زائدة على حِصَّة السَّهم من النُّقود والدُّيون، صرفاً للزَّائد إلى العروض.

(٢) مغني المحتاج، للشِّربيني الخطيب: ٢/ ٣٢٠ ـ ٣٢١.

الأموال ألوف، وكل واحد منهم يسحب بعض مبالغه تارة، ويردُّ بعضها أخرى، لتعقّد الحساب بما يجعل ضبطه الدقيق كالمستحيل.

سابعاً: حسابُ الإنتاج اليوميِّ ومدى جوازِ استخدامهِ في محاسبةِ الأرباحِ:

وقد يوجد حلُّ هذه المشكلة فيما يسمَّى في عرف المحاسبة المعاصر: حساب الإنتاج اليوميِّ (Daily Products)، وقد يعبَّر عنه بحساب النّمر، ومعنى استخدام هذا الطَّريق في الشَّركة أو المضاربة أن عند نهاية كل فترة يحدد إجماليُّ مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثمَّ تُقسَّم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة، وعلى مجموع أيَّام الفترة الحسابية بحيث يُعرف قدر ما ربحته وحدة نقدية واحدة كالربية الواحدة كل يوم، وإن كلَّ واحد من الشُّركاء يعطي على كل واحدة من ربيته ربح الأيَّام التي ظلَّت فيها الرّبية مصروفة في حساب الاستثمار، فإذا كانت الربية الواحدة مصروفة في حساب الاستثمار لمدة أكثر، يوزَّع عليها ربح أكثر، وإن كانت الربية الواحدة مصروفة لمدة أقلَّ، فإنها تحصل على ربح أقلَّ.

مثاله: لو دلَّ حساب الإنتاج اليوميِّ أن ربية واحدة قد ربحت فلساً واحداً كل يوم، فالرِّبح الحاصل على الربية المستثمرة لمئة يوم مئةُ فلس، سواء كانت هذه المئةُ يوم متوالية أو متفرِّقة، فمن بقيت ربيته الواحدة مصروفة في الاستثمار بمقدار مئة يوم متوالية أو متفرِّقة من الفترة الحسابية، فإنه يستحقُّ مئة فلس من الرِّبح، ومن كانت ربيته الواحدة مصروفة بمقدار مئتي يوم، أو من كانت ربيتاه مصروفتين بمقدار مئة يوم، فإن كل واحد منهما يستحقُّ مئتي فلس.

وهكذا، يظلُّ المستثمرون يسحبون ما شاؤوا من المبالغ في أثناء

الفترة ويودعون ما شاؤوا مرَّة أخرى، وإن حقَّهم في الربح إنما يتعيَّن على أساس مجموع الأيام التي بقيت فيها أموالهم مصروفة في الاستثمار(١).

هذا هو الحلُّ الوحيد الذي يبدو عمليّاً في طريق محاسبة الأرباح على الودائع الاستثماريَّة في المصارف الإسلاميَّة، ولكنه يحتاج إلى تكييف شرعيٍّ تقبله طبيعة الفقه الإسلاميِّ، ونظراً إلى التَّصور المعروف للشَّركة أو المضاربة في الفقه، فإن هناك عدَّة عوائق في سبيل تطبيقه في الشَّركة والمضاربة:

١ ـ معرفة الربح الحقيقيِّ تتوقَّف ـ حسبما ذكره الفقهاء ـ على تنضيض جميع موجودات الشَّركة، حتى إن اقتسام الربح قبل التَّنضيض يعتبر كالمدفوع تحت الحساب، ويبقى تابعاً للتَّصفية النِّهائية بعد التَّنضيض. أما في العمليات المصرفيَّة، فلا يتصور التَّنضيض الكلِّي حتى في نهاية السَّنة؛ لأن عمليات التَّمويل لا تزال فيها جارية بصفة مستمرة كل يوم.

وحلُّ هذه المشكلة فيما يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن يصفَّى حساب الشَّركة في نهاية كل سنة على أساس التَّنضيض التقديريِّ، وهو التَّقويم، وحاصل ذلك أن جميع الأعيان التي يملكها البنك في نهاية السَّنة من خلال عمليات التَّمويل، يشتريها مساهمو البنك من سلَّة الودائع الاستثمارية، ويضاف قيمتها إلى الأموال الناضّة، ويوزَّع الرِّبح على ذلك الأساس، وتنتهي عقود المضاربة والشَّركة لتلك السَّنة، وفي بداية السَّنة الجديدة تعقد الشَّركة بين المودعين والمساهمين من جديد، وتُعتبر قيمة الأعيان المذكورة حِصَّة من رأس مال المساهمين لهذه الشَّركة الجديدة، لأنهم يُشغلونها لصالح السَّلَّة الاستثمارية مرة أخرى بعد أن دفعوا قيمتها إلى السَّلة الاستثمارية وملكوها. وغاية الأمر أن تلزم منه الشَّركة

---

(١) راجع لطريق هذه المحاسبة وأمثلته: محاسبة الشَّركات والمصارف في النِّظام الإسلاميِّ، ص ١٧٩ ـ ١٨١، طبع القاهرة، سنة ١٤٠٤هـ.

بالعروض، ولكن ذلك جائز عند المالكية وبعض الحنابلة على أساس القيمة مطلقاً. وعند الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إن كانت العروض من ذوات الأمثال[١]، وعند الحنفية إن اختلطت العروض بعضها ببعض[٢]، ولا بأس بالأخذ بقول المالكية في هذه المسألة للتَّيسير على النَّاس[٣].

٢ ـ إن طبيعة المضاربة والشَّركة التَّقليدية تقتضي أن تكون جميع الأموال مدفوعة في وقت واحد إلى التِّجارة المشتركة، حتى ذكر الفقهاء أنه لو دفع ربُّ المال مالاً آخر بعد تشغيل الأول، لم تجز المضاربة في المال الثاني، قال النَّوويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

(لو دفع إليه ألفاً قِراضاً، ثم ألفاً، وقال: ضمَّه إلى الأول، لم يجز القِراضُ في الثاني، ولا الخَلْطُ؛ لأن الأوَّل استقرَّ حكمه بالتَّصرف ربحاً وخسراناً، وربح كل مال وخسرانه يختص به)[٤].

وهذا إذا كان المالان جميعاً لرجل واحد، أما إذا كان المالان لرجلين مختلفين فالحكم كذلك بالطَّريق الأولى؛ لأن المنافع متفاوتة.

أما الودائع المصرفيَّة، فلا تُدفعُ إلى البنك في وقت واحد، ولا تشغَّل في الأعمال الاستثمارية إلا في أوقات مختلفة، فلا يمكن تطبيقها على الأساس المعروف للشَّركة أو المضاربة التَّقليديَّة.

٣ ـ ثم إن سحب بعض الأموال قبل نهاية الفترة إنما يستلزم فسخ الشَّركة في ذلك الجزء المسحوب، ويمكن أن يكون الجزء المسحوب لم يربح شيئاً إلى وقت السَّحب، أو يكون قد ربح أكثر مما يقدَّر بحساب

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) بدائع الصَّنائع، للكاساني: ٦/ ٥٩.

(٣) راجع: إمداد الفتاوى، للشَّيخ أشرف علي التَّهانوي رَحِمَهُ اللَّهُ: ٣/ ٤٩٥.

(٤) روضة الطَّالبين، للنووي: ٥/ ١٤٨.

الإنتاج اليوميِّ، وفي الصُّورة الأولى يحوز هذا الجزء حِصَّة من ربح مودع آخر، وفي الصُّورة الثانية تنتقل حصته إلى مودع آخر.

ولا سبيل إلى إبعاد هذه العوائق إلا أن نقول: إن (الشَّركة الجماعية المستمرة) نوع جديد مستقل من أنواع الشَّركات، ولا يجب لجوازه أن يتوفر فيه جميع عناصر شركة العنان أو المفاوضة، لكونه نوعاً مستقلاًّ، ولا يحكم بعدم جوازه إلا إذا تضمَّن ذلك إخلالاً بأحد الشُّروط المنصوصة لجواز الشركة.

ولا شكَّ أنه ليس هناك نصٌّ في القرآن والسُّنَّة يحصر الشَّركة المشروعة في الأنواع التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وإنما بنى الفقهاء هذا التَّقسيم على استقراء ما كان معمولاً به في بيئتهم. ولم تكن بعض هذه الأنواع إلا وليدة حاجات النَّاس في التِّجارة، مثل: شركة التَّقبُّل، أو شركة الوجوه، فإنه لا يوجد لهما ذكر في نصوص القرآنِ والسُّنَّة، ولكنهم جوَّزوهما لمكان الحاجة، فلو حدث هناك قسم آخر للشَّركة فإنه لا يحكم ببطلانها بمجرد كونها لا تدخل في أحدِ الأقسام المذكورة في كتب الفقه، ما لم يعارض المبادئ الأساسيَّة المنصوصة في القرآن أو السُّنَّة.

وعلى هذا، فنستطيع أن نقول: إنَّ (الشَّركة الجماعية المستمرَّة) نوع جديد للشَّركة أحدثتها حاجة النَّاس في مداولاتهم المعاصرة، وما دامت المبادئ الأساسيَّة للشَّركة متوفرة فيها، فإنَّها لا تفسد بمجرد أنَّها لا تنطبق عليها بعض الفروع الجزئية التي ذكرها الفقهاء، ويلاحظ أن أموال جميع الشُّركاء مخلوطة في هذه الشَّركة، وكل منها معرض للربح والخسارة، ولا ينفرد فيها أحد الشُّركاء بتخصيص مبلغ معلوم من الربح، بل يشارك كل واحد منهم في الربح والخسارة على حدٍّ سواء لا فضل لأحدهم على الآخر، فإنَّ المبدأ الأساسيَّ للشَّركة موجودة في هذا النَّوع من الشَّركة.

أمَّا توزيع الربح على أساس الإنتاج اليوميِّ، فإنَّه وإن لم يكن توزيعاً

للربح الذي نتج فعلاً على كل مال على حدة، ولكنه توزيع للربح التَّقديريِّ الذي حصل على مجموع الأموال في فترة واحدة، وذلك على أساس التَّراضي بين الشُّركاء منذ أول نشأة الشَّركة، في حين أنه لا يوجد للتَّوزيع أساس عادل سواه في مثل هذه العمليات.

ويوجد لمثل هذا الأساس نظيران في الأنواع القديمة للشَّركة أيضاً:

أمَّا النظير الأول: فهو شركة الأعمال، وتسمَّى شركة الأبدان وشركة التَّقبُّل أيضاً، وهي أن يشترك رجلان في تقبُّل الأعمال لغيرهما على أن ما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما على ما شَرطا، وقد صرَّح الفقهاء بأن ذلك جائز، وإن كانت أعمالهما متفاوتة في الكميَّة والكيفيَّة، فلو اشترط المشاركان أن الأجرة الحاصلة تنقسم عليهما نصفين، فإن كلَّ واحد منهما يستحقُّ النِّصف، وإن كان عمله أقلَّ من النِّصف؛ لأنَّ الشَّركة إنما وقعت على ضمن العمل، وهو مضمون عليهما نصفين[١].

والنَّظير الثَّاني: ما ذهب إليه الحنفية من أن خلط مال الشُّركاء ليس بشرط لصحة الشَّركة.. ومقتضى ذلك أنَّه لو كان لأحد الشَّريكين دراهم وللآخر دنانير، فعقدا الشَّركة دون أن يخلطا أموالهما، فاشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة، فإنهما يشتركان في الربح. قال الكاسانيُّ:

(واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حِدَة؛ لأن الزِّيادة وهي الربح تحدث على الشَّركة)[٢].

ومقتضى هذين النَّظيرين أنه لا يجب شرعاً أن يكون ربح كل واحد من الشُّركاء مبنيّاً على ما حصل على مساهمته المالية أو العملية فعلاً، بل يجوز أن يتَّفِقَا على أساس آخر لتوزيع الرِّبح بينهما.

---

(١) راجع: بدائع الصَّنائع، للكاساني: ٦/ ٦٥.

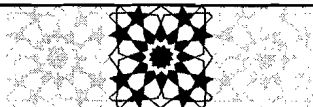
(٢) المرجع السابق: ٦/ ٦٠.

وعلى هذا، فلو اتفق الشُّركاء على أساس الإنتاج اليوميِّ لتوزيع الرِّبح بينهم، فإن ذلك لا يبدو مصادماً لنصٍّ من نصوص الشَّريعة الإسلامية، وإنما هو طريق حسابي مخصوص لجأ إليه الشُّركاء لفقدان أساسٍ عمليٍّ آخر في شركة جماعية مستمرَّة، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً.

والله سبحانه أعلم، وعلمه أتمُّ وأحكمُ، وآخر دعوانا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين.

(١٣)

أحكامُ الذَّبَائحِ وَاللُّحومِ المستوردَةِ

بحثٌ عُرِضَ على مجلس المَجْمَعِ الفقهيِّ الإسلاميِّ في دورة مؤتمره العاشر بمدينة جدَّة من المملكةِ العربيةِ السُّعوديةِ، المنعقدةِ في شهر صفر (١٤١٨هـ).

* * *

أحكامُ الذَّبَائِحِ وَاللُّحومِ المستوردَةِ

● **مقدِّمة البحثِ:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإنَّ الله ﷻ أحلَّ للمسلمين أن يأكلوا من لحوم الحيوانات الطَّيِّبة، وينتفعوا بأجزائها الأخرى، ولكن جعل هذا الحلَّ خاضعاً لأحكام شرعها في الكتاب والسُّنَّة، وإنَّ هذه الأحكام ترجع إلى التَّنويه بأنَّ الحيوان في أصله مثل الإنسان من حيث يوجد فيه الرُّوح والإدراك، والحواسُّ التي تبعث فيه الرَّاحة والألم. ومن هذه الجهة، كان الأصل أن لا يباح للإنسان ذبحه وأكل لحمه، والانتفاع بأجزائه. ولكنَّ الله سبحانه جعل الإنسان أشرف المخلوقات ومخدوماً للكون، وخلق لصالحه جميع ما خلق، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وبما أنَّ أكل الحيوانات إنما أبيح على خلافِ الأصل بمحضِ فضل من الله ﷻ، فقد جعله الله تعالى خاضعاً لبعض الأحكام التَّعبديَّة، ينبئ الامتثال بها عن اعتراف العبد بأنَّ حِلَّ الحيوان له نعمة من الله ﷻ وفضل منه، وأنَّه لا يستحقُّ الاستمتاع بمثله من الحيوان، والالتذاذ بأكله إلا بعد الاعتراف بهذه النِّعمة والشُّكر عليها، والالتزام بالطُّرق التي شرعها الله سبحانه لإزهاق روح الحيوان.

ومن هنا امتازت الشَّريعة الإسلاميَّة عن الشَّرائع الأخرى في تحديد

طرق الذَّبح، ووضع مبادئها وشرع أحكامها؛ فليست قضيَّة ذبح الحيوان من الأمور العاديَّة التي يتصرَّف فيها الإنسان كيفما يشاء حسب حاجته، أو مصلحته أو حسبما يتيسَّر له، دون أن يتقيد في ذلك بأصول وأحكام، وإنَّما هي من الأمور التَّعبديَّة التي يجب على المسلم الالتزام بأحكامها المبيَّنة في الكتاب والسُّنَّة.

فما ذهب إليه المفتي محمد عبده وتلميذه الشَّيخ رشيد رضا من كون ذبح الحيوان من الأمور العاديَّة التي يجوز أن يتصرَّف فيها الإنسان بكل حرية[١]، خطأ صريح، وقول مصادم للنُّصوص الصَّريحة، ولقد صحَّ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من صلَّى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا؛ فذلك المسلم الذي له ذمَّة الله ورسوله، فلا تُخفروا الله في ذمته**».

وأصرح من ذلك رواية أخرى، ولفظها: «**أمرت أن أقاتل النَّاس حتى يقولوا: لا إلـه إلا الله، فإذا قالوها، وصلُّوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقِّها**»[٢].

وقد قرن رسول الله ﷺ ذبح الذَّبيحة في هذا الحديث بالصَّلاة واستقبال القبلة، وجعله من ميزات الشَّريعة الإسلاميَّة التي يمتاز بها المسلم عن غيره، ومن العلامات والشَّعائر التي تنبئ عن كون الرَّجل مسلماً، والتي يعصم بها دمه وماله.. وأيَّة شهادة أكبر من شهادة رسول الله ﷺ على أن ذبح الحيوان بالطَّريق المشروع من الأمور التَّعبديَّة، ومن شعائر الدِّين التي تدلُّ على إسلام من يمارسه، ويقول الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرح هذا الحديث:

---

(١) راجع: تفسير المنار.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب فضل استقبال القبلة، رقم: (٣٩١ و٣٩٢)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(وفيه أن أمور الناس محمولة على الظَّاهر، فمن أظهر شعار الدِّين أجريت عليه أحكام أهله ما لم يظهر منه خلاف ذلك)(١).

ولولا أنَّ ذبح الحيوان خاضع لأحكام خاصَّة، لجاز كل حيوان قتله وثنيٌّ أو مجوسيٌّ أو دهريٌّ، ولما اقتصر الحِلُّ على ذبيحة مسلم أو كتابي.

ومن الواضح أن الأغذية غير الحيوانية المصنوعة من النباتات وغيرها لا يشترط فيها أن يكون صانعها مسلماً أو كتابيّاً، بل يجوز تناول هذه الأغذية بقطع النَّظر عن ديانة صانعها، فلو كان الذَّبح من الأمور العاديَّة التي لا تتقيَّد بأحكام تعبدية، لجاز أكل لحم الحيوان بقطع النَّظر عن ديانة الذَّابح.

وهذا دليل على أن الأغذية الحيوانيَّة لها وضعٌ خاصٌّ في الشَّريعة الإسلاميَّة، ولا بدَّ لحِلَّة تناولها من أن تكون موافقة لأحكام الذَّبح المشروعة في الكتاب والسُّنَّة.

ومن هنا أصبحت أحكام الصَّيد والذَّبائح من أهمِّ أبواب الفقه الإسلاميِّ، وقد بسط الفقهاء هذه الأحكام مستمدَّة من القرآن الكريم والسُّنَّة المطهرة، وآثار الصَّحابة والتَّابعين ﷺ، بحيث لا يخلو كتاب من كتب الفقه إلا وهو مشتمل على (كتاب الصَّيد والذَّبائح)، ولا نريد في هذا البحث استقصاء هذه الأحكام، ولكن الغرض بيان مبادئها الأساسيَّة، وتطبيقها على الأوضاع المعاصِرة.

وقد قسَّمنا هذا الموضوع على فصول آتية:

أولاً: التَّذكية الشَّرعيَّة وشروطها:

١ ـ طريق إزهاق الرُّوح.

٢ ـ ذكر اسم الله تعالى عند الذَّبح.

---

(١) فتح الباري: ١/ ٤٩٧.

٣ ـ كون الذَّابح مسلماً أو كتابيّاً.

ثانياً: حكمُ ما جُهل ذابحه.

ثالثاً: طرقُ الذَّبح المستخدمةِ في المسالخ الحديثة.

رابعاً: حكمُ اللُّحوم المستوردة.

ونسأل الله التَّوفيق للسَّداد والصَّواب والهداية إلى ما يحبه ويرضاه.

أولاً: التَّذكية الشَّرعية وشروطها:

التَّذكية والذَّكاة في أصل اللغة بمعنى الإتمام، ومن ذلك الذَّكاء في السنِّ والفهم، وهو التَّمام(١). وسمِّي الطَّريق المشروع للذَّبح ذكاة، لأنه يتمُّ الشُّروط التي يباح بها أكل الحيوان.

وفسَّر القُرطبيُّ ﷺ قول الله سبحانه في سورة المائدة: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] بقوله: (أي: أدركتم ذَكاته على التَّمام)(٢).

وذهب بعض العلماء إلى أن التَّذكية الشَّرعية مأخوذة من التَّذكية بمعنى التَّطيب، وهو من قولهم: (رائحة ذكية)، والحيوان إذا أسيل دمه فقد طابت رائحته.

هذا بالنِّسبة لمعناها اللغوي. أما معناها الاصطلاحيُّ، فقد ذكره القرطبي: أنه عبارة عن إنهار الدَّم وفري الأوداج في المذبوح، والنَّحر في المنحور، والعقر في غير المقدور عليه مقروناً بنية القصد لله تعالى وذكره عليه(٣).

وبما أنَّ بعض الشُّروط التي ذكرها القرطبي في هذا التَّعريف مختلف

---

(١) راجع: لسان العرب، لابن منظور: ١٤/ ٢٨٨ تحت مادة «ذكا».

(٢) تفسير القرطبي: ٦/ ٥١.

(٣) المرجع السابق: ٦/ ٥٢ ـ ٥٣.

فيها، فالأحسن في تعريف الذَّكاة أن يقال: (إزهاق روح الحيوان بالطَّريق المشروع الذي يجعل لحمه حلالاً للمسلم).

أمَّا الشُّروط التي ذكرها الفقهاء للذَّكاة الشَّرعية، فإنها ترجع إلى ثلاثة عناصر، الأوَّل: طريق إزهاق الرُّوح، والثَّاني: ذكر اسم الله، والثالث: أهلية الذَّابح. فلنتكلَّم عن هذه العناصر الثَّلاثة بشيء من التَّفصيل، والله المستعان.

١ ـ طريقُ إزهاقِ الرُّوح:

إن طريقَ إزهاقِ الرُّوح الذي اعتبرته الشَّريعة الإسلامية كافياً لحصول الذَّكاة الشَّرعيّة يختلف باختلاف أنواع الحيوان، فالحيوان الذي هو غير مقدور عليه، إمَّا لكونه وحشيّاً، وإمَّا لكونه شارداً من الحيوانات الأليفة، يكفي فيه أن يجرح بأية آلة جارحة تُنهر الدَّم حتى يموت، ولا يُشترطُ له أن يذبح أو ينحر.

وهذا النَّوع من الذَّكاة يسمى: ذكاة اضطرارية، وهي مشروعة في حالة الصَّيد، ولسنا بصدد بيان أحكامها في هذا البحث.

أمَّا الحيوانات المقدور عليها، إمَّا لكونها أليفة، أو لكونها سيطر عليها الإنسان من الحيوانات الوحشيَّة، فالواجب فيها إنهار الدَّم عن طريق فري الأوداج.

والعمدة في ذلك النُّصوص الآتية:

١ ـ عن رافع بن خديج رضي الله عنه في حديث طويل: أن جدَّه سأل رسول الله ﷺ: أفنذبح بالقصب؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ما أنهر الدَّم وذُكر اسم الله عليه فكلْ**»[1]، وكان السُّؤال عن الذَّبح، والذَّبح قطع الأوداج، كما فسَّره

(١) أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب التسمية على الذبيحة، رقم (٥٤٩٨).

عطاء فيما علَّق عنه البخاري[١]، فدَلَّ مجموع السُّؤال والجواب على أن الذَّكاة الشَّرعية تحصل بقطع الأوداج بما يسبِّب إنهار الدَّم.

٢ ـ عن ابن عبَّاس وأبي هريرة ، قالا: «نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشَّيطان، وهي التي تُذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت»[٢].

وقال ابن الأثير :

(**الشَّريطة**: النَّاقة ونحوها التي شرطت، أي: أثَّر في حلقها أثر يسير كشرطة الحجَّام، من غير قطع الأوداج، ولا إجراء الدم، وكان هذا من فعل الجاهلية، يقطعون شيئاً يسيراً من حلقها، فيكون ذلك تذكيتها عندهم. وإنما أضافها إلى الشَّيطان، كأنَّ الشَّيطان حملهم على ذلك)[٣].

٣ ـ عن عديِّ بن حاتم الطَّائي قال: قلت: يا رسول الله، إن أحدُنا أصاب صيداً، وليس معه سكِّين، أيذبح بالمروة وشقَّة العصا؟ فقال: «**أمرر الدَّم بما شئت، واذكر اسم الله ﷻ**»[٤]. وأخرجه النسائي، ولفظه: إنِّي أرسل كلبي فآخذ الصَّيد، فلا أجد ما أذكِّيه به، فأذبحه بالمروة والعصا، قال: «**أنهر الدَّم بما شئت، واذكر اسم الله ﷻ**»[٥].

---

(١) باب النحر والذبح (رقم الباب: ٢٤) من الذبائح والصيد.

(٢) أخرجه أبو داود في الأضاحي، باب المبالغة في الذَّبح، وسكت عليه. وفي إسناده عمرو بن عبد الله الأسوار، يقال له: عمرو بن برق؛ وذكر الحافظ في التَّقريب: أنه صدوق فيه لين.

(٣) جامع الأصول، لابن الأثير: ٤/ ٤٨٢، رقم: (٢٥٧٤).

(٤) أخرجه أبو داود، باب الذَّبيحة بالمروة، وسكت عليه هو والمنذري.

(٥) سنن النَّسائي، الأضاحي، باب إباحة الذَّبح بالعود: ٧/ ٢٢٥، رقم (٤٤٠١)، وفي إسناده مري بن قطريِّ الكوفي: ذكره ابن حبان في الثِّقات، وقال الذَّهبي: لا يعرف. (تهذيب التَّهذيب: ١٠/ ٩٩).

٤ ـ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: «**ما فرى الأوداج فكُلْهُ**»[١].

وعلى أساس هذه الأحاديث وأمثالها اشترط الفقهاء لشرعية الذَّبح أن تُقطع الأوداج. **والأوداج**: جمع الوَدَج ـ بفتحتين ـ وهو عِرق في العُنق، وهما في الأصل ودجان، قال ابن منظور ناقلاً عن ابن سيده: (الودجان: عِرقان متَّصلان من الرَّأس إلى السَّحْر، والجمع أوداج)[٢]، ولكن توسَّع بعض الفقهاء في استعمال هذه الكلمة بما يشمل الحلقوم والمريء.

قال الكاساني رحمه الله:

(ثم الأوداج أربعة: الحلقوم، والمريء، والعِرقان اللَّذان بينهما الحلقوم والمريء)[٣].

والحلقوم: مجرى النَّفَسِ، والمريء: مجرى الطَّعام والشراب.

ولا خلاف في أن الأكمل قطع هذه الأربعة جميعاً: الحلقوم، والمريء، والودجين[٤].

ولكن اختلف الفقهاء فيما إذا قُطع بعضُها دون بعضٍ على أقوال:

فقال الشَّافعيُّ رحمه الله: يجب قطع الحلقوم والمريء، وإن ذلك يكفي للذَّكاة ولو لم يقطع من الودجين شيئاً[٥].

واختلفت الرِّوايات عن مالك، والرَّاجح عندهم فيما هو مذكور في كتبهم: أنه يجب قطع الحلقوم والودجين، ولا يجب قطع المريء[٦].

---

(١) أخرجه مالك بلاغاً في الموطَّأ: ٢/ ٤٨٩، في الذَّبائح، باب ما يجوز من الذَّكاة في حال الضَّرورة.

(٢) لسان العرب: ٢/ ٣٩٧ تحت المادة.

(٣) بدائع الصَّنائع: ٥/ ٤١.

(٤) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٤٥، دار الكتب العلميَّة ـ بيروت.

(٥) فتح الباري: ٩/ ٦٤١؛ والأمّ: ٢/ ٢٥٩.

(٦) الذَّخيرة، للقرافي: ٤/ ١٣٣.

واختلفت الرِّوايات كذلك عن أحمدَ بن حنبلٍ رَحِمَهُ الله، فعنه رواية موافقة لقول الشَّافعيِّ، ورواية أخرى: أنه يجب قطع الودجين مع الحلقوم والمريء، فكأنه اشترط قطع الأربعة جميعاً[1].

وقال الإمام أبو حنيفة رَحِمَهُ الله: إذا قطع الثَّلاثة، أية ثلاثة كانت وترك واحداً يحلُّ الحيوان. وقال أبو يوسف: لا يحلُّ حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد العِرقين. وقال محمد: لا يحِلُّ حتى يقطع من كل واحد من الأربعة أكثره[2].

وبالرَّغم من اختلاف الفقهاء في هذه التَّفاصيل الجزئية، فإنهم اتفقوا على أن محلَّ الذَّكاة الاختيارية هو الحلق واللَّبّة، ولا بدَّ من قطع أكثر من واحد من هذه الأربعة. والظَّاهر أنَّ من اشترط قطع أحد الودجين على الأقلِّ، فإن قوله هو الرَّاجح؛ لأن إنهار الدَّم بكامله إنما يتحقَّقُ بقطع الودج الذي هو مجرى الدَّم. قال القرافي رَحِمَهُ الله[3]:

(ويؤكِّده قوله ﷺ: «**ما أنهر الدَّم وذكر اسم الله عليه فَكُلْ**».

وإنهار الدَّمِ إنما يكون من الأوداج، وأصل الإنهار: السَّعة، ومنه النَّهر لاتِّساعه للماء، والنهار لاتِّساع الضَّوء فيه).

ووجه قوله الإمام أبي حنيفة أن قطع الثَّلاثة من العروق الأربعة يقوم مقام الكلِّ، على أن للأكثر حكم الكلِّ فيما بنى على التَّوسعة في أصول الشَّرع، والذَّكاة بنيت على التَّوسعة؛ حيث يكتفى فيها بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء، وإنما اختلفوا في الكيفيَّة، فيقام الأكثر فيها مقام الجميع[4].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٤٤ ـ ٤٥.

(٢) بدائع الصَّنائع: ٥/ ٤١.

(٣) الذخيرة، للقرافي: ٤/ ١٣٣.

(٤) بدائع الصَّنائع: ٥/ ٤٢.

أ ـ آلة الذَّبحِ:

واتفق الفقهاء على أنه يجب للذَّكاة الشَّرعية أن تكون آلة الذَّبح محدَّدة تقطع أو تخرق بحدِّها، لا بثقلها، ولا يجب أن تكون سكِّيناً، بل يجوز الذَّبح بكلِّ ما له حدٌّ، سواء كان من الحديد أو من الحجر أو الخشب.

والدَّليل على ذلك ما أخرجه الشَّيخان وغيرهما: من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه: قلت: يا رسول الله! إنَّا ملاقو العدوِّ غداً وليس معنا مُدًى، أفنذبح بالقصب؟ قال: «**ما أنهر الدَّم وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السِّنّ والظُّفر**»[١].

وقد مرَّ حديث عديٍّ بن حاتم رضي الله عنه، حيثُ سأل رسول الله ﷺ عن الذَّبح بالمروة وشقَّة العصا، فقال: «**أمرر الدَّم بما شئت**». ولكن الأحاديث كلَّها متَّفقةٌ على أنه يجب إنهار الدَّم بما يقطع ويخرق.

ووجوب كون الآلة محدَّدةً كلمة إجماع فيما بين الفقهاء المتبوعين، غير أنهم اختلفوا في السِّنِّ والظُّفر، فذهب الأئمة الحجازيُّون إلى عدم جواز الذَّبح بهما، سواء كانا متَّصلين بالجسم أو منفصلين، وذلك لعموم حديث رافع بن خديج رضي الله عنه الذي مرَّ آنفاً، وقد استثنى فيه رسول الله ﷺ السِّنَّ والظُّفرَ. أما أبو حنيفة رحمه الله: فحمل الحديث على السِّنِّ والظُّفر إذا كانا قائمين في الجسم؛ لأنَّ الموت حينئذ يحصل بالخنق. أما إذا كانا مقلوعين، فتحصل منهما الذَّكاة مع الكراهة[٢].

ب ـ إزهاقُ الرُّوح بغيرِ قطعِ الأوداجِ:

أمَّا إزهاق الرُّوح بغير فري الأوداج، فلا تحصل به الذَّكاة الشَّرعيَّة في الحيوان المقدور عليه، واتفق على ذلك الفقهاء.

---

(١) أخرجه الجماعة؛ راجع: جامع الأصول، لابن الأثير: ٤/ ٤٨٩.

(٢) راجع: رد المحتار: ٥/ ٢٠٨.

وقـــال الله ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وقال ابن كثير رَحِمَهُ اللهُ في «تفسيره»:

(**والمنخنقة**: وهي التي تموت بالخنق، إمَّا قصداً، وإمَّا اتفاقاً، بأن تتخبل في وثاقتها فتموت به، فهي حرام.

وأما **الموقوذة**: فهي التي تُضرب بشيء ثقيل غير محدَّد حتى تموت، كما قال ابن عباس وغير واحد: هي التي تُضرَب بالخشبة حتى يوقذها فتموت. قال قتادة: كان أهل الجاهليَّة يضربونها بالعصيِّ، حتى إذا ماتت أكلوها. وفي الصَّحيح: أن عديَّ بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إنّي أرمي بالمِعْراضِ[١] الصَّيد، فأصيب، قال: «**إذا رميت بالمِعْراضِ فخزق**[٢] **فكله، وإن أصاب بعرضه فإنما هو وقيذ، فلا تأكله**»[٣] ففرق بين ما أصابه بالسَّهم أو بالمزراق ونحوه بحده، فأحلَّه، وما أصاب بعرضه فجعله وقيذاً لم يحلّه، وهذا مجمع عليه عند الفقهاء...

وأما **المتردِّية**: فهي التي تقع من شاهق أو موضع عالٍ فتموت بذلك فلا تحلُّ. قال عليُّ بن أبي طلحة عن ابن عباس: المتردية: التي تسقط من

(١) **المِعراض** ـ بكسر الميم ـ: سهم يرمى به بلا ريش، ولا نصل، يمضي عرضاً فيصيب بعرض العود، لا بحدّه. لسان العرب، لابن منظور: ٩/ ٤٢؛ وجاء في (تاج العروس: ٥/ ٥٠): هو من العيدان دقيق الطرفين غليظ الوسط، كهيئة العود الذي يحلج به القطن، فإذا رمى به الرَّامي ذهب مستوياً، ويصيب بعرضه دون حدّه... وإن قرب منه الصَّيد أصابه بموضع النَّصل منه فجرحه، ومنه حديث عدي بن حاتم.

(٢) **الخزق**: الطَّعن، وخزق السَّهم: إذا أصاب الرَّميَّة ونفذ فيها وأسال الدَّم، راجع: اللسان، وتاج العروس.

(٣) هذا الحديث أخرجه الجماعة في أبواب مختلفة من طرق شتى.

جبل. وقال قتادة: هي التي تتردَّى في بئر، وقال السدِّيُّ: هي التي تقع من جبل أو تتردَّى في بئر.

وأما **النَّطيحة**: فهي التي ماتت بسبب نطح غيرها لها، فهي حرام، وإن جرحها القرن وخرج منها الدَّم، ولو من مذبحها. . .

وما أكل السَّبع: أي ما عدا عليها أسد أو فهد أو نمر أو ذئب أو كلب فأكل بعضها فماتت بذلك فهي حَرامٌ، وإن كان قد سال منها الدَّم، ولو من مذبحها، فلا تحلُّ بالإجماع، وقد كان أهل الجاهلية يأكلون ما أفضل السَّبع من الشَّاة أو البعير أو البقرة أو نحو ذلك، فحرَّم الله ذلك على المؤمنين.

وقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾، عائد على ما يمكن عوده عليه مما انعقد سبب موته، فأمكن تداركه بذَكاةٍ، وفيه حياة مستقرَّة، وذلك إنما يعود على قوله: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾؛ يقول: إلا ما ذبحتم من هؤلاء وفيه روح فكلُوه، فهو ذكيٌّ، وكذا روي عن سعيد بن جبير، والحسن البصريِّ والسدِّيِّ).

وتبيَّن بهذه الآية الكريمة أنَّ الحيوان إنما يحلُّ إذا وقع إزهاق روحه بالذَّكاة الشَّرعيَّة، ولا يحلُّ بالخنق أو الوقذ، ولا بأن يسيل دمه بأي طريق كان، لأن النَّطيحة ربَّما يسيل الدَّم من مذابحها، وكذلك ما قتله السَّبع، ولكن صرَّح القرآن الكريم بحرمتهما، فظهر بذلك أنَّ الحيوان لا يحلُّ بمجرد سيلان الدَّم، ولو من مذابحه، وإنَّما يجب أن يسيل الدَّم بطريقٍ شَرَعَهُ الله للتَّذكية.

٢ ـ التَّسميةُ عندَ الذَّبحِ:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّه يجب للذَّكاةِ الشَّرعيَّةِ أن يذكر الذَّابح اسم الله تعالى عند الذَّبح، فإن ترك التَّسمية عمداً فلا تحلُّ ذبيحته عند أبي

حنيفة ومالك وأحمد وجمهور الفقهاء، وأمَّا إذا نسيها فالذَّكاة معتبرة عند الحنفية والمالكية، ولا فرق عندهم في هذا بين الذَّبيحة والصَّيد.

أما عند الحنابلة، فالنِّسيان معفو عنه في الذَّكاة الاختيارية فقط. أما في الصَّيد، فلا تعتبر الذَّكاة إذا لم يذكر الصَّائد اسم الله عند إرسال السَّهم أو الكلب، سواء أتركها عمداً أو نسياناً[١].

أما الإمام الشَّافعيُّ رحمه الله فالمشهور عنه أن التَّسمية ليست واجبة عنده، وإنما هي سنَّة[٢]، فتحلُّ الذَّبيحة وإن تركها الذَّابح عمداً. ولكنَّ الذي يظهر من مراجعة «كتاب الأمِّ» للشَّافعيِّ أنه لم يصرِّح بحِلِّ متروك التَّسمية عمداً، وإنما صرَّح بحلِّ ما نسي الذَّابح ذكر الله عليه. وعبارته ما يلي:

(وإذا أرسل الرَّجل المسلم كلبه أو طائره المعلَّمَيْن أحببت له أن يسمِّي، فإن لم يسمِّ ناسياً، فقتل أكل؛ لأنهما إذا كان قتلُهما كالذَّكاة، فهو لو نسي التَّسمية في الذَّبيحة أكل؛ لأن المسلم يذبح على اسم الله عز وجل وإن نسي)[٣].

ثم إن الإمام الشَّافعيَّ رحمه الله صرَّح فيما بعد بأن من يترك التَّسمية عند الذَّبح استخفافاً لا يحلُّ أكل ذبيحته، فقد ذكر رحمه الله في معرض ما هو مسلَّم عنده:

(أن المسلم إن نسيَ اسم الله تعالى أُكِلَتْ ذبيحته، وإن تركه استخفافاً لم تؤكل ذبيحته)[٤].

---

(١) راجع: بدائع الصَّنائع: ٥/ ٤٦ لمذهب الحنفية؛ والذخيرة، للقرافي: ٤/ ١٣٤؛ والصَّاوي على الدَّردير: ٢/ ١٧١ لمذهب المالكية؛ والمغني، لابن قدامة: ١١/ ٤ لمذهب الحنابلة.

(٢) قليوبي وعميرة: ٤/ ٢٤٥.

(٣) كتاب الأمِّ، للشَّافعيِّ: ٢/ ٢٢٧ كتاب الصَّيد والذَّبائحِ، باب تسمية الله عز وجل عند إرسال ما يصطاد.

(٤) كتاب الأمِّ: ٢/ ١٣١ باب ذبائح أهل الكتاب.

وقد صرَّح بعض العلماء بأن الفقهاء أجمعوا على ذلك؛ فقد جاء في «التَّفسير المظهريِّ» نقلاً عن «شرح المقدِّمة المالكية»:

(وكلُّ هذا في غير المتهاون، وأما المتهاون فلا خلاف أنها لا تؤكل ذبيحته تحريماً، قاله ابن الحارث والبشير، والمتهاون هو الذي يتكرر منه ذلك كثيراً، والله أعلم)(١).

وهذه العبارات تدلُّ على أنَّ مذهب الإمام الشَّافعي رحمه الله ليس على إطلاق الحلِّ فيما تُعمد ترك التَّسمية عليه، وإنَّما تحرم الذَّبيحة عنده إذا تُرك عليها التَّسمية تهاوناً واستخفافاً، وجعله الرَّجل عادة له. ومفاد ذلك أن حكم الحلِّ مقتصر عنده على من ترك التَّسمية مرَّة أو مرتين اتفاقاً، لا تهاوناً واستخفافاً، وفي تلك الصُّورة أيضاً لا يخلو ذلك من كراهة؛ لأنه قال: (أحببت له أن يُسمِّيَ) وقد صرَّح الفقهاء الشَّافعية بأن ترك التَّسمية عمداً مكروه، وأنه يأثم به التَّارك(٢).

وبهذا ظهر أن متروك التَّسميةِ عمداً حرام عند الحنفيَّة والمالكية والحنابلة، وحرام عند الشَّافعيِّ رحمه الله أيضاً إذا كان ذلك استخفافاً وتهاوناً، وصار كالعادة للذَّابحِ. وما وقع اتفاقاً، فإنه لا يحكم بحرمته عنده، ولكنه لا يخلو من كراهة. وهذه الرُّخصة أيضاً لا تساندها نصوص القرآن والسُّنَّة، حيث تظافرت الآيات والأحاديث على اعتبار التَّسميةِ ركناً من أركان الذَّكاة الشَّرعيَّة؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وأية عبارة أصرح على كون متروك التَّسمية حراماً من هذه الآية الكريمة الواضحة التي ليس فيها إجمالٌ ولا خفاء؟! فإنَّ فيه نهياً صريحاً،

(١) التَّفسير المظهريِّ: ٣/ ٣١٨.

(٢) انظر: روضة الطَّالبين: ٣/ ٢٠٥؛ ورحمة الأمة، ص ١١٨.

والنَّهي يقتضي التَّحريم، ولم يكتفِ القرآن بصيغة النَّهي، بل أتبعها بقوله: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌۗ﴾ بما يقطع كل شبهة في هذا الباب.

وليست هذه الآية هي الآية الوحيدة في القرآن الكريم التي تدلُّ على كون التَّسمية ركناً من أركان الذَّكاة، وإنَّما جاءت في القرآن الكريم آيات كثيرة تدلُّ على ذلك، فمنها الآيات الآتية:

١ ـ ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ﴾ [المائدة: ٤].

٢ ـ ﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٖ جَعَلۡنَا مَنسَكٗا لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِۗ﴾ [الحج: ٣٤].

٣ ـ ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ﴾ [الحج: ٣٦].

٤ ـ ﴿وَأَنۡعَٰمٞ لَّا يَذۡكُرُونَ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا ٱفۡتِرَآءً عَلَيۡهِۚ﴾ [الأنعام: ١٣٨].

٥ ـ ﴿وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وهذه الآيات كلُّها تدلُّ بأساليب مختلفة أن ذكر اسم الله تعالى من أهمِّ العناصر التي تحلُّ للمسلم أكل لحم الحيوان، ولم يكتفِ القرآن ببيان ذلك في آية أو آيتين، وإنَّما ذكر هذا الرُّكن في كلٍّ من الذَّبيحة، والصَّيد، والأضحية بصفة مستقلَّة، وأنكر على من يتركه إنكاراً بليغاً، فجعله افتراء على الله، وأنكر أيضاً على من لا يستحلُّ الذَّبيحة التي ذكر اسم الله عليها، بما يدل على أنه من أعظم الشُّروط للذَّكاة الشَّرعيَّة.

وكذلك تكاثرت الأحاديث التي ذكر فيها رسول الله ﷺ التَّسمية في معرض الأركان التي يجب توافرها لحِلَّة الذَّبيحة والصَّيد، وانظر الأحاديث الآتية:

١ ـ عن رافع بن خديج ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما أنهر الدَّم وذكر اسم الله عليه فَكُلْ**»(١).

٢ ـ عن عبد الله بن عمر ﵄، عن رسول الله ﷺ أنه لقي زيد بن عمرو بن نفيل بأسفل بلدح، وذاك قبل أن ينزل على رسول الله ﷺ الوحي، فقُدِّمتْ إلى النَّبيِّ ﷺ سفرة، فأبى أن يأكل منها، ثم قال زيد: إني لست آكلاً مما تذبحون على أنصابكم، ولا آكل إلا ما ذكر اسم الله عليه(٢).

وهذا دليل على أن حرمة متروك التَّسمية كانت من جملة شريعة إبراهيم ﵇.

٣ ـ عن جندب بن سفيان البجليِّ، قال: ضحَّينا مع رسول الله ﷺ أُضحيةً ذات يوم، فإذا أناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصَّلاة، فلما انصرف رآهم النَّبيُّ ﷺ أنهم قد ذبحوا قبل الصَّلاة فقال: «**من ذبح قبل الصلاة فليذبح مكانها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى صلَّينا فليذبح على اسم الله**»(٣).

٤ ـ عن عباية بن رفاعة، عن جدِّه: أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**ما أنهر الدم وذُكر اسم الله فَكُلْ**»(٤).

٥ ـ عن أبي ثعلبة الخشنيِّ ﵁: أنه سأل رسول الله ﷺ أسئلة فأجاب رسول الله ﷺ عن سؤاله في الصَّيد، فقال: «**فما صِدْتَ بقوسك فاذكر اسم الله وكل، وما صِدْتَ بكلبك المعلَّم فاذكر اسم الله وكُلْ**»(٥).

---

(١) صحيح البخاري، باب التَّسمية على الذَّبيحة، رقم: (٥٤٩٨)، وأخرجه الجماعة.

(٢) صحيح البخاري، مناقب الأنصار، باب حديث زيد بن عمرو بن نفيل، رقم: (٣٨٢٦)، وأخرجه أيضاً في الذَّبائح رقم: (٥٤٩٩).

(٣) صحيح البخاري، باب قول النَّبيِّ ﷺ: **فليذبح على اسم الله**، رقم: (٥٥٠٠).

(٤) صحيح البخاري، باب ما أنهر الدم من القصب... إلخ، رقم: (٥٥٠٣).

(٥) صحيح البخاري، باب آنية المجوس، رقم: (٥٤٩٦).

٦ ـ عن عديٍّ بن حاتم رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أرسلت كلابك المعلَّمة، وذكرت اسم الله؛ فكُلْ ممَّا أمسكن عليك**»(١).

٧ ـ عن عديٍّ بن حاتم رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله إنِّي أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيُّهما أخذه؟ فقال: «**لا تأكل، فإنَّما سمَّيت على كلبك ولم تُسَمِّ على غيره**»(٢).

٨ ـ وعنه رضي الله عنه مرفوعاً: «**وإذا خالط كلاباً لم يُذكر اسم الله عليها، فأمسكن فقتلن، فلا تأكل**»(٣).

٩ ـ وعنه رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! إن أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكِّين أيذبح بالمروة وشقَّة العصا؟ قال: «**أمرر الدَّم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل**»(٤).

وإنَّ هذه النُّصوص من الكتاب والسُّنَّة تدلُّ على مدى التَّأكيد والتَّركيز على ذكر اسم الله تعالى عند الذَّبح، وإنَّ النَّصَّ الواحد من هذه النُّصوص كان كافياً لبيان أن التَّسمية ركن من أركان الذَّبح، ولكن الشَّارع لم يكتفِ ببيان هذا الحكم مرَّةً واحدة، وإنَّما جاء به مراراً وتكراراً في عدَّة مناسبات وبأساليب مختلفة، وما ذلك إلا لأهميَّته البالغة، ولكونه شرطاً قطعيّاً لحصول الذَّكاة الشَّرعيَّة في الحيوان.

وإنَّ الحالة الوحيدة التي استثنيت من وجوب التَّسمية هي حالة النِّسيان. قال الجَصَّاصُ رحمه الله:

(إن ترك التَّسمية ناسياً لا يمنع صحَّة الذَّكاةِ من قِبَل أن قوله تعالى:

---

(١) صحيح البخاري، باب ما جاء في التَّصيُّد، رقم: (٥٤٨٧).

(٢) صحيح البخاري، باب إذا وجد مع الصَّيد كلباً آخر، رقم: (٥٤٨٦).

(٣) صحيح البخاري، باب الصَّيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة، رقم: (٥٤٨٤).

(٤) أخرجه أبو داود في باب الذَّبيحة بالمروة، رقم: (٢٨٢٤)؛ والنَّسائي، باب إباحة الذَّبح بالعود، رقم (٤٤٠١) وقد مرّ.

﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] خطاب للعامد دون النَّاسي، ويدل عليه قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وليس ذلك صفة للنَّاسي، ولأن النَّاسي في حال نسيانه غير مكلَّفٌ بالتَّسميةِ، وروى الأوزاعيُّ عن عطاء بن أبي رباح، عن عبيد بن عمير، عن عبد الله بن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه**». وإذا لم يكن مكلفاً للتَّسمية فقد أوقع الذَّكاة على الوجه المأمور به فلا يفسده ترك التَّسمية، وغير جائز إلزامه ذكاة أخرى لفوات ذلك منه، وليس ذلك مثل نسيان تكبيرة الصَّلاة، أو نسيان الطَّهارة ونحوها؛ لأن الذي يلزمه بعد الذِّكر هو فرض آخر، ولا يجوز أن يلزمه فرض آخر في الذَّكاة لفوات محلِّها)[١].

ويدلُّ على ذلك أيضاً ما أخرجه الدَّارقطني والبيهقي: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمِّي حين يذبح فليسمِّ، وليذكر اسم الله ثم ليأكل**»[٢]، ذكره الحافظ في «التَّلخيص»، ثم قال: (وقد صحَّحه ابن السَّكن)[٣]، وقد أعلَّه بعض المحدِّثين بمعقل بن عبد الله، ومحمد بن يزيد بن سنان. ولكن معقل بن عبد الله من رجال مسلم، ومحمد بن يزيد بن سنان وثَّقه ابن حبان والنّفيلي ومسلمة[٤].

وقد أخرج عبد بن حميد: عن راشد بن سعد مرسلاً: أن النَّبيَّ ﷺ قال: «**ذبيحة المسلم حلال سمَّى أو لم يسمِّ ما لم يتعمَّد، والصَّيد كذلك**» ذكره السِّيوطي في «الدُّر المنثور»[٥].

---

(١) أحكام القرآن، للجصَّاص: ٣/ ٧ ـ ٨ طبع لاهور.
(٢) نصب الرَّاية، للزَّيلعي: ٢/ ٢٦١.
(٣) التَّلخيص الحَبير.
(٤) وراجع للبحث على إسناده: إعلاء السُّنن، للتهانوي: ١٧/ ٦٨.
(٥) الدُّرُّ المنثور، للسِّيوطي: ٣/ ٤٢.

وهذه الرِّوايات المرفوعة مؤيدة بما علَّقه البخاري عن ابن عباس موقوفاً قال: «**من نسي فلا بأس**»(١) ووصله الدَّارقطني، وسعيد بن منصور وغيره، ثم قال الحافظ: (وسنده صحيح)(٢).

وبإزاء النُّصوص المتكاثرة التي تدلُّ على وجوب التَّسمية عند الذَّبح، ما يستدلُّ به الشَّافعيَّة على عدم وجوبها لا يداني هذه النُّصوص في الثُّبوت والدلالة.

فمثلاً، استدل بعضهم بقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] قائلين: إنَّ الله ﷻ أطلق التَّذكية ولم يقيِّده بالتَّسمية، فظهر أنها غير واجبة.

والجواب عن هذا الاستدلال واضح، وهو أن التَّذكية لها مفهوم معيَّن في الشَّريعة، وقد دلَّت النُّصوص التي أسلفناها على أنها لا تحصل إلا بالتَّسمية، فالتَّسمية داخلة في مفهوم التَّذكية الشَّرعيِّ، كما أن فري الأوداج داخل فيه. فذكر الله سبحانه التَّذكية كمفهوم كلِّي يشمل جميع أركانه الشَّرعية الثَّابتة بغيرها من النُّصوص، ومن جملتها التَّسمية، فالتَّسمية ملحوظة في قول الله ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾.

وكذلك استدلَّ بعضهم بما أخرجه البخاري: من حديث عائشة ﵂: أنَّ قوماً قالوا للنَّبيِّ ﷺ: إن قوماً يأتوننا بلحم لا ندري أذُكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: «**سمّوا عليه أنتم وكلوه**». قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر(٣).

ولكن هذا الحديث لا يتمُّ به الاستدلال على حِلَّة ما عُلم فيه باليقين أن ذابحه ترك التَّسمية عمداً؛ لأن غاية هذا الحديث حمل فعل المسلم

---

(١) صحيح البخاري، باب التَّسمية على الذَّبيحة ومن ترك متعمِّداً، باب (١٥) من الذَّبائح.
(٢) فتح الباري: ٩/ ٦٢٤.
(٣) صحيح البخاري، باب ذبيحة الأعراب، رقم: (٥٥٠٧).

على الوجه الصَّحيح، ومفاده: أن المسلم إن قدَّم لحماً أو طعاماً، فالظَّاهر أنه حلال مذبوح بطريقة مشروعة، فيحمل على الظَّاهر، ونحن مأمورون بإحسان الظَّنِّ بكل مسلم، فلا يجب البحث عن طريقة ذبحه، ما لم يتبين أنه ذبحه بطريقة غير مشروعة. وإنَّ هؤلاء القوم الذين وقع السُّؤال عنهم كانوا مسلمين، وإن كانوا حديثي عهد بالكفر، كما صرحت به عائشة، فأمر رسول الله ﷺ بحمل فعلهم على الظَّاهر، وهو أنهم ذكروا اسم الله عليه، ولا يلزم منه حِلُّ الذَّبيحة إذا تيقَّن الرَّجل بأن ذابحها ترك التَّسمية متعمِّداً.

ومن البديهي أن هذا الحديث صريح في أن السُّؤال إنما كان عن حالة لا نعلم فيها بيقين أنَّ الذَّابح المسلم سمَّى على الذَّبيحة أو لم يسمِّ؟ وهذا هو الواقع الذي يقع لمعظم المسلمين في اللحم الذي يوجد في أسواق المسلمين، فإنَّنا لم نشاهد الذين ذبحوه هل سمُّوا عند الذَّبح أم لا؟ فالحديث يبين حكم هذه الحالة، وأين ذلك من الحالة التي نعلم فيها بيقين أن الذَّابح ترك التَّسمية عن قصد وعمد؟! وكيف تقاس الحالة الثانية على الأولى؟!.

وقد يستدلُّ بعضهم عما رواه أبو داود في «مراسيله»: عن الصَّلت السَّدوسيِّ مرسلاً: أن رسول الله ﷺ قال: «**ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، إن ذكر لم يذكر اسم الله**»[1]. وهذا الحديث مرويٌّ عن الصَّلت السَّدوسيِّ، وهو مجهول كما قال ابن حزم وابن القطان، وأنه لا يعرف بغير هذا الحديث، ولا روى عنه غير ثور بن يزيد[2]. فإسناده لا يخلو من ضعف، ولئن ثبت بطريق صحيح، فيمكن حمله على ترك

(١) مراسيل أبي داود، ص ٤١.
(٢) راجع: نصب الرَّاية، للزَّيلعي.

التَّسمية في حالة النِّسيان، وذلك لتطبيقه على النُّصوص المتظاهرة المتكاثرة التي تدل على وجوب التَّسمية، وعلى أن ما تُرك عليه التَّسمية عمداً حرام.

ومن أجل هذه الدَّلائل القويَّة، رجَّح بعض العلماء الشَّافعية قول الجمهور في هذا الباب؛ قال الحافظ ابن حجر رحمه الله:

(وقوّاه الغزاليُّ في «الإحياء» محتجّاً بأن ظاهر الآية الإيجاب مطلقاً، وكذلك الأخبار، وأن الأخبار الدَّالة على الرُّخصة تحتمل التَّعميم وتحتمل الاختصاص بالنَّاسي فكان حمله عليه أولى لتجري الأدلة كلها على ظاهرها، ويُعذر النَّاسي دون العامد).

ولم يُعقِّبه الحافظ بشيء[1]. وقد ذكر عبارة الغزالي رحمه الله في باب ذبيحة الأعراب، ويظهر من صنيعه أنه مائل أيضاً إلى ترجيح قول الجمهور في وجوب اشتراط التَّسمية، حيثُ ذكر قول الغزالي رحمه الله في ختام البحث، وضعَّف الحديث الذي استدلَّ به على جواز متروك التَّسمية[2].

٣ ـ شروطٌ في الذَّابحِ:

ومن الشُّروط المهمَّة لحصول التَّذكية الشَّرعيَّة أن يكون الذَّابح مسلماً أو كتابيّاً، على كونه عاقلاً مميِّزاً، فلا تجوز ذبيحة غير أهل الكتاب من الكفَّار والمشركين، وهذا الشَّرط قد اتفق عليه الفقهاء، لا نعلم بينهم في ذلك خلافاً، حتى حكى بعض العلماء الإجماع على ذلك[3].

وإن معنى تحريم ذبيحتهم: أن الكافر من غير أهل الكتاب، وإن ذبح ذبح المسلمين، فإنَّه لا تؤكل ذبيحته، قال الجصَّاصُ رحمه الله:

---

(١) فتح الباري: ٩/ ٦٢٤.

(٢) فتح الباري: ٩/ ٦٣٤، رقم الباب (٢١).

(٣) انظر: موسوعة الإجماع، لسعدي أبو جيب: ٢/ ٩١٢، ٩٤٨، وسيأتي الكلام على ذبيحة المجوس.

(وقد علمنا أن المشركين وإن سموا على ذبائحهم لم تؤكل)[١].

ولقد شذَّ بعض المعاصرين، فقَصَر الحرمة على ذبيحة الوثنِّيين من أهل العرب، وأباح ذبيحة سائر الكفَّار غيرهم، سواء أكانوا وثنيِّين، أو ملحدين، أو دهريِّين، أو عبدة النَّار. وهذا قول خاطئ لا عهد به في الكتاب والسُّنة، ولا في أقوال السَّلف رحمهم الله تعالى، وإنما اشتبه الأمر عليهم بما زعموا أنه لا يوجد هناك نصٌّ صريح في الكتاب أو السُّنَّة يدلُّ على أنَّ ذبيحة غير أهل الكتاب من الكفَّار حرام، والأصل في الأشياء الإباحة، فلا يقال بحرمتها إلا بالنَّصِّ[٢].

والواقع أن الأصل في الحيوانات الحرمة، ولا تحلُّ إلا بما جاءت الشَّريعة بحلِّه. والدَّليل على ذلك ما مرَّ من حديث عديٍّ بن حاتم رضي الله عنه: قلت: يا رسول الله، إنِّي أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيُّهما أخذه؟ فقال: «**لا تأكلْ، فإنَّما سمَّيت على كلبك ولم تسمِّ على غيره**»[٣].

فهذا الحديث يدل على أنه متى وقع الشَّكُّ في حصول الذَّكاة الشَّرعيَّة واستوى الاحتمالان، حُرِّم أكل الحيوان، وهو دليل على أن الأصل في الحيوان الحُرمة، فإنه لو كان الأصل الإباحة لما حُرِّمَ الحيوان في حالة الشَّكِّ.

ثمَّ إنَّ قول الله سبحانه قد خصَّ الحِلَّ بذبيحة أهل الكتاب؛ حيث قال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ولو كان طعام جميع الكفَّار حلالاً لما خصَّهم بالذِّكر. وليس هذا استدلالاً بمفهوم اللَّقب كما

---

(١) أحكام القرآن، للجصَّاص: ٣/ ٦.

(٢) فصل الخطاب في إباحة ذبائح أهل الكتاب، للشَّيخ عبد الله بن زيد آل محمود، ص ١٩ ـ ٢٢.

(٣) صحيح البخاري، باب إذا وجد مع الصَّيد كلباً آخر، رقم: (٥٤٨٦).

زعمه بعض المعاصرين، وإنَّما هو رجوع في المسكوت عنه إلى الأصل، وهو الحُرمة في الحيوان كما قدمنا.

فالصَّحيح الذي أجمعت عليه الأمة طوال القرون أنه لا تحلُّ الذَّبيحة للمسلمين إلا إذا كان الذَّابح مسلماً أو من أهلِ الكتاب، والمراد بأهل الكتاب: اليهود والنَّصارى، وهناك بعض أقوالٍ شاذَّةٍ في اعتبار المجوس من أهل الكتاب استدلالاً بقول رسول الله ﷺ: «**سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب**»(١)، ولكن الصَّحيح أن هذا الحديث إنما يتعلَّق بأخذ الجزية منهم، فإنَّ الحديث ورد في هذا الموضوع.

وإن سيدنا عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه كان متردداً في أنه هل تؤخذ منهم الجِزية، حتى أخبر عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بهذا الحديث، فأخذ الجزية من المجوس.

روى مالك في «الموطَّأ»: عن محمد بن علي: أن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال: ما لك كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**سنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب**»(٢).

واستدلَّ الجمهور على اقتصار لقب أهل الكتاب على اليهود والنَّصارى بقول الله ﷻ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ﴾ [الأنعام: ١٥٦].

وبأن رسول الله ﷺ ما عدَّ المجوس من جملة أهل الكتاب، وإنَّما قال: «**سنُّوا بهم سنَّة أهل الكتاب**»، يعني: في أخذ الجزية، فتبيَّن أنهم ليسوا من أهل الكتاب، وإنما يعاملون معاملة أهل الكتاب في قَبولِ الجزية منهم.

---

(١) راجع: المحلَّى، لابن حزم: ٧/٤٥٦.

(٢) موطَّأ الإمام مالك، كتاب الزَّكاة، جزية أهل الكتاب.

أ ـ مسألة ذبائح أهل الكتاب:

أما أهل الكتاب من اليهود والنَّصارى فقد أجمعتِ الأمة على أن ذبيحتهم حلال، وهم من أهل التَّذكية، والدَّليل عليه قول الله ﷻ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والمراد من الطَّعام في هذه الآية الذَّبائح بإجماع أهل العلم. قال ابن كثير رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾: قال ابن عباس وأبو أمامة ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وعطاء والحسن ومكحول وإبراهيم النَّخعي والسُّدِّيُّ ومقاتل بن حيان: يعني ذبائحهم. وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء أن ذبائحهم حلال للمسلمين؛ لأنهم يعتقدون تحريم الذَّبح لغير الله، ولا يذكرون على ذبائِحِهم إلا اسم الله وإن اعتقدوا فيه تعالى ما هو منزه عنه تعالى وتقدَّس)[(١)].

وهل يشترط في ذبح أهل الكتاب ما يشترط في ذبح المسلمين من فري الأوداج ومن الآلة المحدَّدة ومن ذكر اسم الله؟ هذه المسألة تحتاج إلى دراسة بالنَّظر إلى ما ادعى بعض المعاصرين من حل ذبيحتهم، بقطع النَّظر عن الطَّريق الذي اختاروه لذلك.

ونريد أن نتكلم على هذه المسألة في شقَّين:

الشقُّ الأول: هل يجب لحلِّ ذبيحة أهل الكتاب أن يذبحوا الحيوان بطريقة مشروعة للذَّبح من فري الأوداج بآلة محددة؟.

والشقُّ الثاني: هل يجب أن يذكروا اسم الله تعالى عند الذَّبح؟.

أمَّا المسألة الأولى: فالجمهور من الفقهاء على أن ذبيحة الكتابي إنما تحلُّ إذا ذكَّاها بقطع العروق اللازمة بآلة محدَّدة، وهو الحقُّ الثابت بالأدلة النَّاطقة التي سنذكرها إن شاء الله تعالى، لكن زعم بعض المعاصرين أن

---

(١) تفسير ابن كثير: ١٩/٢، طبع لاهور، ١٣٩٣هـ.

ذبيحة الكتابي حلال، بأيِّ طريق قتلها؛ لأنه داخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وتمسَّكوا في ذلك بقول القاضي ابن العربي رحمه الله حيث قال:

(ولقد سُئلت عن النَّصرانيِّ يفتل عنق الدَّجاجة ثم يطبخها: هل يؤكل معه أو تؤخذ طعاماً منه؟ وهي المسألة الثَّامنة. فقلت: تؤكل لأنها طعامه وطعام أحباره ورهبانه، وإن لم تكن هذه ذكاة عندنا، ولكن الله تعالى أباح طعامهم مطلقاً، وكلَّ ما يرونه في دينهم فإنه حلال لنا في ديننا، إلا ما كذَّبهم الله سبحانه فيه)[1].

ولكن هذا القول الغريب من ابن العربيِّ رحمه الله متعارض تمام التَّعارض مع الأصل الذي ذكره هو نفسه في نفس الكتاب، قبل نحو صفحة من هذه العبارة، وعبارته هناك ما يلي:

(فإن قيل: فما أكلوه ـ أي: أهل الكتاب ـ على غير وجه الذَّكاة كالخنق وحطم الرَّأس؟ فالجواب: إنَّ هذه ميتة، وهي حرام بالنَّص، وإن أكلوها فلا نأكلها نحن، كالخنزير فهو حلال لهم ومن طعامهم، وهو حرام علينا، فهذه مثله والله أعلم)[2].

وهذا تعارض صريح في عبارتي ابن العربيِّ، ومتى وقع التَّعارض بين عبارتيه، فالأجدر بالقَبولِ ما هو ثابت بالنُّصوصِ، ومؤيَّدٌ بتعامل الأمة، دون الفتوى الشَّاذَّة التي تُنابذها الأدلة القويَّة الآتية:

١ ـ إنَّ الله تعالى قال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] فحرَّم المنخنقةَ والموقوذةَ على الإطلاقِ.

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي: ٢/٥٥٦، طبع عيسى البابي الحلبي.

(٢) المرجع السابق: ٢/ ٢٥٥.

فيشمل كل ما مات بالخنق والوقذ، فمن يستدلُّ بعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] على كون مخنوقة الكتابي أو موقوذته حلالاً، يلزمه أن يقول بحِلِّ الخنزير الذي ذبحه كتابي؛ لأنه من جملة «طعام أهل الكتاب» فإن تمسَّك بالآية المذكورة في حرمة لحم الخنزير، فإنَّ نفس الآية تحرِّم المنخنقةَ والموقوذةَ، ولا سبيل إلى التَّفريق بينهما.

فإن خصَّت الآية المذكورة لحم الخنزير من عموم «طعام أهل الكتاب» فإنَّها خصَّتِ المنخنقة والموقوذة أيضاً على قدم سواء، بل بالطَّريق الأولى؛ لأن الخنزير حلال في دينهم، والمنخنقة والموقوذة حرام في أصل دينهم، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإن كان الطَّعام الذي هو حلال في دينهم ـ وهو الخنزير ـ مستثنى من طعام أهل الكتاب المباح للمسلمين، فالطَّعام الذي هو حرام في أصل دينهم ـ وهو لحم المنخنقة والموقوذة ـ يكون مستثنى بالطَّريق الأولى.

٢ ـ قد تقرَّر في أصول الفقه واللغة أنه متى ورد حكم على اسم مشتقٍّ، فمادة اشتقاقه هي العلَّة لذلك الحكم؛ مثلاً: إذا قلنا: أكرموا العلماء، فإن حكم الإكرام ورد على العلماء الذي هو اسم مشتقٌّ، فمادة اشتقاقه ـ وهي العلم ـ علَّة الإكرام، وهذا واضح مسلَّم.

فإذا ورد حكم الحرمة في آية المائدة على المنخنقة والموقوذة فإن الخنق والوقذ علَّة لهذا الحكم، وإن ذلك يدلُّ على أنه متى وجد الخنق أو الوقذ، ثبت حكم الحرمة، ولا تأثير في ذلك لديانة الخانق أو الواقذ، فيحرم الحيوان بالخنق والوقذ، سواء كان الفاعل مسلماً أو كتابيّاً.

٣ ـ غاية ما يثبت من قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] أنهم في أمر الذَّبائح في حكم المسلمين سواء بسواء، لا أنَّهم يفوقون المسلمين، حتَّى يحِلَّ منهم ما يحرَّم من المسلمين، ونتيجة

قول ابن العربيِّ أن تكون للكفَّار مزيَّة على المسلمين من حيث إنَّ ما يقتلونه بأيِّ طريقٍ حلالٌ طيب، وما يقتله المسلم بنفس الطَّريقة حرام. وهذه النَّتيجة باطلة بالبداهة.

٤ ـ من المسلَّم في الأمة الإسلاميَّة أن الكفَّار كلَّهم ملَّة واحدة، وكان هذا الأصل يقتضي أن يكون أهل الكتاب مثل الكفَّار الآخرين في تحريم ذبيحتهم، ولكن الشَّريعة الإسلاميَّة ميَّزت أهل الكتاب من سائر الكفَّار في أمرِ الذَّبيحة والمناكحة؛ لأنَّ أحكام الذَّبح والنِّكاح عندهم كانت مماثلة لأحكام الإسلام في كِلا الأمرين؛ فكانوا يراعون في الذَّبح نفس الشُّروط التي فرضها الإسلام على المسلمين، وهذه الأحكام موجودة حتى الآن في كتبهم المقدسة، بالرَّغم من التَّحريفات الكثيرة التي وقعت فيها، وإليكم بعض النُّصوص من كتابهم المقدس:

جاء في سِفرِ اللَّاويِّين (الذي قد يسمَّى سفر الأحبار):

(وأمَّا شحم الميتة وشحم المفترسةِ، فيستعمل لكلِّ عملٍ، لكن أكلاً لا تأكلوه) (لاويّين: ٧: ٢٤).

وجاء في سِفرِ الاستثناء:

(وأمَّا ذبائحك فيُسفك دمها على مذبح الرَّبِّ إلٰهك واللحم تأكله. احفظ واسمع جميع هذه الكلمات التي أنا أوصيك بها؛ لكي يكون لك ولأولادك من بعدك خير إلى الأبد إذا عملت الصَّالح والحقَّ في عيني الرَّبِّ إلٰهك) (الاستثناء: ١٢: ٢٧ و٢٨).

وهذان الكتابان يعترف بهما كلٌّ من اليهود والنَّصارى.

أما كتب النَّصارى فقط، فقد جاء في سفر أعمال الرُّسل (المنسوب إلى لوقا):

(ولأنه قد رأى الرُّوح القدس ونحن أن لا نضع عليكم ثقْلاً أكثر، غير

هذه الأشياء الواجبة، أن تمتنعوا عمّا ذُبح للأصنام، وعن الدَّمِ، والمخنوقِ، والزِّنى) (أعمال: ١٥ : ٢٨).

وجاء في موضع آخر من الكتابِ نفسه:

(وأمَّا من جهة الذين آمنوا من الأمم، فأرسلنا نحن إليهم وحكمنا أن لا يحفظوا شيئاً مثل ذلك سوى أن يحافظوا على أنفسهم ممَّا ذُبح للأصنام، ومن الدَّمِ، ومن المخنوقِ، والزِّنى) (أعمال: ٢١ : ٢٥).

وإن بولوس (St' paul) الذي هو رسول في زعم النَّصارى، وهو المقتدى عندهم، يكتب في رسالته الأولى إلى أهل كورنثوس:

(بل إنَّ ما يذبحه الأمم فإنَّما يذبحونه للشَّياطينِ لا لله، فلست أريد أن تكونوا أنتم شركاء الشَّياطين، لا تقدرون أن تشربوا كأس الرَّبِّ وكأس الشَّياطينِ، لا تقدرون أن تشتركوا في مائدة الرَّبِّ وفي مائدة شياطين) (١ - كورنثوس: ١٠ : ٢٠ و٢١).

ويجدر بالذِّكر أن بولوس هو الشَّخص الذي حكم - بالرَّغم من نصوص سيِّدنا عيسى عليه السلام - بنسخ جميع أحكام التَّوراة في حق النَّصارى، ومع ذلك فإنّه أبقى الأحكام المتعلِّقة بالذَّبح محكمة غير منسوخة، فحرَّم الحيوان المخنوقَ، وأوجب أن يكون الذَّبح لله تعالى.

وبهذا يتبيَّنُ أن أحكام الذَّبح في أصل دين النَّصارى كانت باقية على نحو ما كانت عند اليهود، وإن كتب اليهود مملوءة بالأحكام التَّفصيلية للذَّبح.

وجاء في كتاب مشنا، وهو المرجع الأساسي للأحكام المشروعة عند اليهود:

If he slaughtered with a hand-sickle or with a blint or with a reed, what he slaughters is valid. All may slaughter and at

any time and with any implement excepting a reaping sickle or a saw or teeth or the finger-nails, since these choke.

(إن ذَبَحَ المرء بشفرة يدوية أو بزجاج حادٍّ أو بقصب، فإن ما يذبحه حلال. كلُّ أحد يستطيع أن يذبح، وفي أي وقت وبأية أداة، إلا بالمحصدة أو المنشار أو بالسِّنِّ أو بظفر الأصابع، لأنها تخنق)[١].

وإن الدكتور هربرت دينبي يكتب تحت هذا النَّصِّ من مشنا أنَّ أحكام الذَّبح التي اعتبرها اليهود جزءاً من الشَّريعة التي أوتي موسى عليه السلام على الطور تتلخَّص في خمسة:

أ ـ يجب أن لا تقع هناك وقفة في إمرار السِّكِّين، بل يجب أن يستمرَّ السِّكِّين في حركات قدَّامية وخلفية.

ب ـ يجب أن لا يُضغط الحيوان بثقل.

ج ـ يجب أن لا يضغط بالسِّكِّين على الجلد أو على الحلقوم والمريء.

د ـ يجب أن لا يتجاوز السِّكِّين الوضع المعلوم من الحلق.

هـ ـ يجب أن لا يؤثِّر عمل الذَّبح في إزالة الحنجرة أو المريء من موضعهما[٢].

وإنَّ هذه النُّصوص من الكتب التي يقدِّسها اليهود والنَّصارى، والتي هي المأخذ الأساسي لدينهم وشريعتهم تدلُّ على الأمور الآتية:

أولاً: إن المنخنقة والموقوذة حرام في شريعتهم، كما هو حرام في شريعتنا.

ثانياً: الظَّاهر أنهم يوجبون أن يكون الذَّبح لله، وبعبارة أخرى: بذكر

---

(١) The mishnah, hullin 1.p. 513, oxford 1987

(٢) Ibid, p. 513.

اسم الله كما يظهر من رسالة بولوس إلى أهل كورنثيوس التي نقلنا عبارتها قريباً.

ثالثاً: إنَّ ابن العربي رحمه الله حينما أفتى بحِلِّ الدَّجاجة التي فتل نصرانيٌّ عنقها في العبارة المنقولة من «أحكام القرآن» ـ إن صحَّت نسبتها إليه، فإنَّها متعارضة مع عبارته الأخرى في الكتاب نفسه ـ فإنَّما أفتى على زعم منه أنَّ المخنوقة حلال عند النَّصارى؛ لأنه علَّل هذه المسألة بقوله: (وكلُّ ما يرونه في دينهم فإنه حلال لنا في ديننا) وقد تبيَّن من النُّصوص النَّصرانية أن زعمه هذا خاطئ، فإن كتبهم المقدَّسة تصرِّح بكون المخنوق حراماً، كما حكينا عن سفر أعمال الرُّسل (١٥: ٢٨ و٢١: ٢٥)، ولئن علم أن المخنوق حرام في دينهم لما أفتى بذلك.

رابعاً: يتبيَّن منه صحَّة ما قاله الحافظ ابن كثير رحمه الله:

(وهذا أمرٌ مجمع عليه بين العلماء أن ذبائحهم حلال للمسلمين؛ لأنهم يعتقدون تحريم الذَّبح لغير الله، ولا يذكرون على ذبائحهم إلا اسم الله، وإن اعتقدوا فيه تعالى ما هو منزَّه عنه)[١].

٥ ـ نظراً إلى ما سردنا من النُّصوص النَّصرانيَّة يتحصَّل من حِلِّة المخنوقة أو الموقوذة بيد نصرانيٍّ، أنه لو كان الخانق أو الواقذ مسلماً، فإنَّ الحيوان حرامٌ، ولو خنقه نصرانيٌّ، فإن الحيوان حرامٌ في دين النَّصارى أيضاً ولكن نقول بأنه حلال للمسلمين، وإن كان حراماً للنَّصارى!.

فكأنَّ كون الخانق من الكفَّار مزيَّة تبرِّر أفعاله التي هي محظورة في شريعتنا وفي شريعتهم جميعاً! وإنَّ هذه النَّتائج الباطلة بالبداهة إنَّما تحصل

---

(١) تفسير ابن كثير: ٢/ ١٩.

إذا قلنا: إنَّ ما قتله أحد من أهل الكتاب حلال للمسلمين، ولو قتله بطريق غير مشروع، وما يؤدي إلى مثل هذه النَّتائج الباطلة باطل.

٦ ـ إنَّ ما يتميَّز به اليهود والنَّصارى من بين سائر الكفَّار أمران:

الأول: حِلُّ ذبيحتهم.

والثَّاني: حِلُّ مناكحة نسائهم.

ومن المسلَّم أن التَّزوُّج بامرأة من أهل الكتاب إنَّما يحلُّ إذا روعيت فيه جميع الشُّروط الواجبة في شريعتنا.

ولئن وقع النِّكاح بامرأة من أهل الكتاب على غير طريق المسلمين، مثل: نكاح إحدى المحرمات، أو النِّكاح بغير شهود، أو بغير الإيجاب والقَبولِ المشروعين، لا يقول بحلِّه أحد.

فتبيَّن أنَّ حِلَّة نساء أهل الكتاب مشروطة بأن يقع العقد بطريق مشروع عند المسلمين، ولو وقع العقد بطريق غير مشروع فلا يصحُّ الاستدلال على حلَّته بقول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥] فكيف لا تكون حلَّة ذبائحهم مشروطة بأن يقع الذَّبح بطريق مشروع؟! ولئن وقع ذبحهم بطريق غير مشروع مثل: الخنق والوقذ، فكيف يصح الاستدلال على حلَّته بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] مع أنَّ كِلا الحُكمينِ مقترنان في نسق واحد؟!.

٧ ـ بما أنَّ حرمة الميتة والمنخنقة والموقوذة ثابتة بالنَّصِّ القطعيِّ المطلق، فإنَّ فقهاء الأمة أطبقوا على حرمتها، ولو كان الخانق أو الواقذ من أهل الكتاب. ولم يقل أحد بحلِّ المخنوقة أو الموقوذة بيد كتابي فيما نعلم إلا ابن العربيِّ في عبارته المذكورة، وهي متعارضة كما رأيت بعبارته الأخرى المذكورة في الكتاب نفسه قبل نحو صفحة فقط.

أفتترك نصوص الكتاب والسُّنَّة والأدلَّة القوية التي ذكرناها بمجرد فتوى شاذة لابن العربيِّ، في حين أنها متناقضة، وفي حين أنها مبنيَّةٌ على

زعم أن المخنوقة حلال في دين النَّصارى، وقد تبيَّن خطؤه بنصوص كتبهم المقدسة؟!.

ولو قطعنا النَّظر عن التناقض في عبارتي ابن العربي، وسلَّمنا أن ذلك مذهب له، فإنَّ هذا مذهب شاذٌّ تردُّه نصوص الكتاب والسُّنَّة والأدلة القوية، التي أخذ بها جماهير علماء الأمَّة، فلا يجدرُ بأن يؤخذ بها في مثل هذه القضيَّة الخطيرة التي متى وقع فيها الشَّكُّ بين الحلِّ والحُرمةِ، ترجح جانب الحرمة، فكيف إذا كان جانب الحرمة هو المتعيِّن بالنَّظر إلى النُّصوص القطعيَّة واتفاق أهل العلم؟!.

فالحقُّ الصَّريحُ أنه لا تحلُّ ذبيحة أهل الكتاب إلا إذا ذبحوا الحيوان بالطَّريق المشروع من قطع العروق وإسالة الدَّمِ، ولا يحلُّ الحيوان إذا قتلوه بخنق، أو وقذ، أو بأيِّ طريق آخر غير مشروع.

ب ـ هل التَّسميةُ شرطٌ في ذبيحةِ الكتابي:

المسألة الثانية: هل يجب لحلِّ ذبيحةِ أهل الكتاب أن يذكروا اسم الله عند الذَّبح؟.

اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأوّل: إن التَّسمية شرط لذبيحة المسلم والكتابي سواء بسواء. وهو مذهب الحنفية والحنابلة. قال ابن قدامة رحمه الله:

(فالتَّسمية مشترطة في كل ذبح مع العمد، سواء كان مسلماً أو كتابيّاً. فإن ترك الكتابي التَّسمية عن عمد، أو ذكر اسم غير الله لم تحلّ ذبيحته. وروي ذلك عن عليّ، وبه قال النَّخعيُّ، والشَّافعيُّ[1]، وحمَّادُ،

---

(١) هكذا ذكر ابن قدامة مذهب الشَّافعيّ، والمشهور عنه أنه لا يوجب التَّسمية للمسلمين، فكيف بأهل الكتاب؟! إلا أن يقال: إنه لا يقول بحل الذَّبيحة إذا تُرك عليها التَّسمية استخفافاً وتهاوناً، والظَّاهر من الكافر أنه يترك استخفافاً، فلا تحلُّ ذبيحته عنده من هذه الجهة إذا ترك التَّسمية، والله سبحانه أعلم.

وإسحاقُ، وأصحابُ الرَّأي)[١].

وقال الكاسانيُّ في «البدائِع»:

(ثم إنما تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء، أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده، لأنه إذا لم يسمع منه شيء، يُحمل على أنه قد سمَّى الله تبارك وتعالى وجرَّد التَّسمية تحسيناً للظنِّ به كما بالمسلم[٢]. ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله المسيح عليه الصَّلاة والسَّلام، قالوا: تؤكلُ؛ لأنه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين، إلا إذا نصَّ فقال: بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة، فلا تحلُّ.

وقد روي عن سيدنا عليٍّ رضي الله عنه: أنه سُئلَ عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون، فقال رضي الله عنه: قد أحلَّ الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون. فأما إذا سمع منه أنه سمَّى المسيح عليه الصَّلاة والسَّلام وحده، أو سمَّى الله سبحانه وتعالى وسمَّى المسيح، لا تؤكل ذبيحته، كذا روي عن سيدنا عليٍّ رضي الله عنه، ولم يُروَ عن غيره خلافه)[٣].

والقول الثاني: أنه لا يجب لحلِّ ذبيحة الكتابي أن يذكر اسم الله تعالى عند الذَّبحِ، فتحلُّ الذَّبيحة إذا سكت عن التَّسمية. أما إذا ذكر غير الله تعالى، مثل اسم المسيح وغيره، فلا تحلُّ ذبيحته، وهو قول المالكيَّةِ.

جاء في «الشَّرح الصَّغير» للدَّردير:

(وجب عند التَّذكية ذكر اسم الله بأي صيغة من تسمية أو تهليل أو

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/٥٦.
(٢) هذا إذا عُرف من أهل الكتاب أنهم يسمُّون الله تعالى عند الذَّبح عموماً. أما إذا عرف منهم ترك التَّسمية فلا.
(٣) بدائع الصَّنائع: ٥/٤٦.

تسبيح أو تكبير، لكن لمسلم لا كتابي، فلا يجب عند ذبحه ذكر الله، بل الشَّرط أن لا يذكر اسم غيره ممَّا يعتقد ألوهيته)[(١)].

والقول الثَّالث: لا تجب التَّسمية لحلِّ ذبيحة الكتابي، وتحلُّ ذبيحته ولو سمَّى غير الله تعالى. وهو مرويٌّ عن عطاء ومجاهد، ومكحول، كما حكى عنهم ابن قدامة في «المغني»[(٢)].

وإذا تأمَّلنا في النُّصوص، وجدنا أن القول الأوَّل هو الرَّاجح، وذلك لأن الله ﷻ قال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وإنَّ صيغة المجهولِ في ﴿لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ﴾ دليل واضح على أن ترك التَّسمية محرَّم للحيوان، سواء أكان الذَّابح مسلماً أو كتابياً. وكذلك قول الله ﷻ في معرض بيان المحرَّمات: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [النحل: ١١٥]، ورد بصيغة المجهول، فشمل ما إذا كان الذَّابح مسلماً أو كتابياً. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣].

وقد سبق منَّا أنّ كلّاً من اليهود والنَّصارى كانوا يذبحون الحيوانات على اسم الله تعالى، وقد حرَّم بولوس على النَّصارى ما تذبحه الأمم الأخرى؛ لكونها تذبح للشَّياطين لا لله، كما مرَّ من نصِّه في رسالته الأولى إلى أهل كورنثيوس (١٠: ٢٠ و٢١) ومن أجل هذا أبيحت ذبائحُ أهل الكتابِ للمسلمين، كما سبق عن الحافظ ابن كثير رحمه الله.

فإذا تركوا التَّسمية أو سمُّوا غير الله تعالى، فُقِدت العلَّة التي أحلَّت ذبائحهم بسببها، وعادت الحُرمة.

وإنَّ معظم ما ذكرنا من الأدلَّةِ على حُرْمةِ المخنوقة أو الموقوذة بيد كتابي، ينطبق على موضوع ذكر اسم الله تعالى أيضاً، غير أنَّ قضية ترك

---

(١) الشَّرح الصَّغير، للدَّردير مع الصَّاوي: ٢/ ١٧٠ ـ ١٧١.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٥٦.

التَّسمية أخف بالنِّسبة إلى مسألة الخنق والوقذ، من جهة أن حرمة متروك التَّسمية من ذبائح أهل الكتاب مسألة مجتَهَدٌ فيها، كما ذكرنا.

أما مسألة الخنق والوقذ فليست محلَّ اختلاف فيما بين الأئمة المتبوعين، ولا عبرة بعبارة ابن العربيِّ المتعارضة، حتى تجعل المسألة خلافيَّة.

فالصَّحيح الرَّاجح المؤيَّد بالنُّصوص الظَّاهرة أن ذبائح أهل الكتاب إنما تحلُّ إذا راعوا جميع شروط الذَّبح المنصوصة في القرآن والسُّنَّة، وكان ذلك هو المعهود منهم حين نزلت الرُّخصة في أكل ذبائحهم، والله ﷻ أعلم.

ج ـ ذبائحُ المادِّيِّين والدَّهريِّينَ المتسمَّينَ باسم النَّصارى:

ثمَّ إن حلَّة ذبائح أهل الكتاب إنَّما يشترط لها أن يكون الذَّابح على دين النَّصارى واليهود معتقداً مبادئ دينهم الأساسيَّة، وإن كانت تلك المبادئ تخالف الإسلام، مثل: عقيدة التثليث والكفارة، والإيمان بالتَّوراة والإنجيل المحرَّفتين؛ لأنَّ الله ﷻ سمَّاهم أهل الكتاب، بالرَّغم من كونهم يعتقدون هذه العقائد الباطلة عند نزول القرآن.

وقد صرَّح بذلك القرآن الكريم؛ حيث قال: ﴿وَقَالَتِ ٱلنَّصَـٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٠]، وقال: ﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَـٰثَةٍ﴾ [المائدة: ٧٣]، و﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ عُزَيْرٌ ٱبْنُ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٠]، وقال: ﴿يُحَرِّفُونَ ٱلْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِۦ﴾ [المائدة: ١٣]، وقال الجَصَّاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وروى عُبادة بن نسيٍّ، عن غضيف بن الحارث: أن عاملاً لعمر بن الخطَّاب كتب إليه: أن ناساً من السَّامرة يقرؤون التَّوراة ويسبتون السَّبت ولا يؤمنون بالبعث، فما ترى؟ فكتب إليه عمر: إنهم طائفة من أهل الكتاب)[1].

---

(١) أحكام القرآن، للجَصَّاص: ٢/ ٣٢٣.

فثبت بهذا أنه لا يشترط في كون الرَّجل من أهل الكتاب أن يؤمن بالتَّوحيد الخالص كما هو عقيدة المسلمين، ولا أن يؤمن بتحريف التَّوراة والإنجيل الموجودتين، ولا أن يؤمن بنسخ شريعة موسى وشريعة عيسى عليهما الصَّلاة والسَّلام، بل يكفي لذلك أن يؤمن بالعقائد الأساسية التي يؤمن بها اليهود والنَّصارى والتي يتميَّزون بها عن المِلَلِ الأخرى.

ولكن لا يكفي لاعتبار المرء من أهل الكتاب مجرَّد أن يكون اسمه كاسم النَّصارى، ولا أن يُعدَّ في عدادِهم عند الإحصاءات الرَّسمية فحسب، بل يجب أن تكون عقائده كعقائِدهم.

وقد ظهر في زماننا ـ ولا سيَّما في البلاد الغربية ـ عدد لا يحصى من النَّاس، أسماؤهم كأسماء النَّصارى، وربَّما يسجَّلون في الإحصاءات كالنَّصارى، ولكنهم في الواقع دهريُّون أو ماديُّون، لا يؤمنون بوجود خالق لهذا الكون، فضلاً عن العقائد الأخرى، بل يستهزئون بالأديان كلِّها، وإنَّ مثل هؤلاء من الرِّجال ليسوا من النَّصارى، فلا يجوز اعتبارهم من أهل الكتاب، فلا تحلُّ ذبيحتهم.

والدَّليل على ذلك واضح، وهو أن أهل الكتاب إنَّما تميَّزوا عن سائر الكفَّار بفضل عقيدتهم بوجود الله جلَّ ثناؤه، وبإيمانهم بالرُّسل وكتبهم السَّماوية، فمن لا يعتقد بوجود الله رأساً ولا بإرسال الرُّسل وإنزال الكتب، لا يسوغ أن يعتبر من أهل الكتاب! وقد روي عن عليٍّ بن أبي طالب رضي الله عنه مثل هذا الحكم في نصارى بني تغلب. قال الجَصَّاص رحمه الله:

(وروى محمد بن سيرين؛ عن عبيدة قال: سألت عليّاً عن ذبائح نصارى العرب، فقال: لا تحلُّ ذبائحهم؛ فإنهم لم يتعلَّقوا من دينهم بشيء إلا بشرب الخمر)[1].

(١) أحكام القرآن، للجَصَّاص: ٢/ ٣٢٣.

ومعنى ذلك: أن هؤلاء لا يؤمنون بالتَّوراة والإنجيل، ولا بعقائدهم الأساسية، فلذلك لا يمكن اعتدادهم من جملة أهل الكتاب لمجرد كونهم منسوبين إلى النَّصرانية.

ولكن هذا الحكم إنّما يتأتَّى في رجل تحقَّق فيه أنه لا يؤمن بالله ولا بالرُّسل ولا بالكتب السَّماويّة، أمّا إذا كان الرَّجل باسمه ومظهره نصرانياً، يجوز أن نعتبره من النَّصارى، ما لم يتبيَّن أن عقائده كعقائد المادِّيين.

ثانياً: حكمُ ما جُهِلَ ذابحُهُ:

إذا جُهِل الذَّابحُ وطريقُ ذبحه، فإن ذلك لا يخلو من أحوال آتية:

١ ـ إذا كان البلدُ مسلماً، بمعنى أن أغلبيَّة سكَّانه مسلمون، فما يوجد في أسواق ذلك البلد يحلُّ أكله، ولو لم نعرف الذَّبح بعينه، أو لم نعرف هل سمِّي على الذَّبيحة أم لا؟ لأنَّ ما وجد في بلاد الإسلام يحمل على كونه موافقاً للأحكام الشَّرعيَّة، ونحن مأمورون بإحسان الظَّنِّ بالمسلمين. والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها:

(أنَّ قوماً قالوا للنَّبيِّ ﷺ: إن قوماً يأتوننا بلحم لا ندري أذُكر اسم الله عليه أم لا، فقال: «**سمُّوا عليه أنتم وكلوه**». قالت: وكانوا حديثي عهدٍ بالكفر)[١].

وقال الحافظ ابن حجر في شرح هذا الحديث:

(قال ابن التِّين: وأما التَّسمية على ذبح تولَّاه غيرهم من غير علمهم فلا تكليف عليهم فيه، وإنما يحمل على غير الصِّحة إذا تبيَّن خلافها، ويحتمل أن يريد أن تسميتكم الآن تستبيحون بها أكل ما لم تعلموا أذُكر اسم الله عليه أم لا، إذا كان الذَّابح ممن تصحُّ ذبيحته إذا سمَّى. ويستفاد

(١) صحيح البخاري، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم، رقم الحديث: (٥٥٠٧).

منه: أن كل ما يوجد في أسواق المسلمين محمول على الصِّحة، وكذا ما ذبحه أعراب المسلمين؛ لأن الغالب أنهم عرفوا التَّسمية، وبهذا الأخير جزم ابن عبد البر)[١].

ثم قول عائشة رضي الله عنها: (وكانوا حديثي عهد بالكفر) يدلُّ على أنه كان يخشى منهم أن لا يعرفوا وجوب التَّسميةِ عند الذَّبحِ، ومع ذلك أجاز رسول الله ﷺ أكل اللَّحم؛ لأنَّ أمر المسلم ـ وإن كان جاهلاً ـ يحمل على الصِّحة ما لم يتيقَّن المرء أنه باشر عملاً على غير وجهه الصَّحيح.

وإلى هذا المعنى أشار البخاريُّ رحمه الله حيث ترجم على هذا الحديث: (باب ذبيحة الأعراب ونحوهم) وقد وقع التَّصريح بكونهم من الأعراب في رواية النَّسائي، كما حكى عنه الحافظ في «الفتح». والأعراب يقلُّ علمهم عادة.

٢ ـ أما إذا كان غالب أهل البلد من الكفَّار غير أهل الكتاب، فاللَّحم المعروض للبيع في السُّوق لا يحلُّ للمسلمين، حتى يتبيَّن بيقين أو بالظن الغالب أن هذا اللحم بعينه ذبحه مسلم أو كتابي بالطَّريق المشروع. وهذا ظاهر جدّاً.

٣ ـ وكذلك الحكم إذا كان أهل البلد مختلطين ما بين مسلم ووثنيٍّ أو مجوسيٍّ؛ لأنَّ ما وقع فيه الشَّكُّ لا يحلُّ حتى يتبيَّن كونه حلالاً، والدَّليل على ذلك حديث عديٍّ بن حاتم رضي الله عنه الذي مرَّ فيما قبل، حيث حرَّم رسول الله ﷺ الصَّيد الذي شارك في اصطياده كلاب أخرى.

٤ ـ أمَّا إذا كان غالب أهل البلدِ من أهلِ الكتابِ، فالأصل فيه ما سبق من حكم بلاد المسلمين، فإن أهل الكتاب حكمهم في أمر الذَّبيحة حكم المسلمين، لكن إذا عُرف باليقين أو بالظنِّ الغالب أنَّ أهل الكتاب

---

(١) فتح الباري: ٩/ ٦٣٥ ـ ٦٣٦.

في ذلك البلد لا يذبحون الحيوان بالطَّريق المشروع، فلا يحلُّ أكل اللحم حتى يتبيَّن أن هذا اللَّحم بعينه حصل بالذَّكاة المشروعة. وهذا هو الحال في معظم البلاد الغربيَّة اليوم، كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: طرقُ الذَّبحِ الآليَّة الحَديثةِ:

قد سبَّب ازدياد العُمرانِ وكثرة متطلَّباتهم الغذائيَّة أن تستخدم الأجهزة الآلية (الأوتوماتيكية) لذبحِ الحيوانات أيضاً، وقد أنشئت لذلك مجازر ومسالخ ضخمة تبلغ منتجاتها إلى آلاف الحيوانات كل يوم، فلا بدَّ من معرفة حكمها الشَّرعيِّ.

وإن استخدام مثل هذه الأجهزة يختلف طريقه بالنِّسبة إلى نوع الحيوان؛ فطريق الذَّبحِ في الدَّجاج يختلف عن طريقه في البقر والغنمِ:

١ ـ ذبحُ الدَّجاجِ:

أما الطَّريق الذي يستخدم في ذبح الدَّجاج ـ وقد شاهدته في كندا، وجنوب إفريقية، وفي جزيرة ري يونين ـ أنَّ الجهاز الواحد، وهو كبير جدّاً، يتكفَّل جميع مراحل الذَّبح والإنتاج، بحيث يدخل فيها الدَّجاج من طرف واحد، ويخرج لحمه الصَّافي معلَّباً من الطَّرف الآخر.

وجميع المراحل ما بين ذلك، من ذبحه، ونتف ريشه، وإخراج أمعائه، وتنظيف لحمه، وتقطيعه وتعليبه، تتمُّ بواسطة الجِهاز الكهربائيِّ، وإنَّ هذا الجهاز يحتوي على قضيب حديديٍّ طويل ينصب في عرض القاعة ما بين الجدارين، وإن هذا القضيب في أسفله علَّاقات كثيرة تتَّجه عُراها إلى الأرض، فيؤتى بمئات من الدَّجاج في شواحن كبيرة، ثمَّ يعلَّق كل دجاج برجليه، بحيث تعلَّق رجلاه في عروة العلَّاقة، وسائر جسمه معلَّق معكوساً، بمعنى أن حلقومه ومنقاره متَّجه إلى الأرض.

وإنَّ هذه العلاقات تسير على القضيب مع الدَّجاج المعلَّق حتَّى تأتي إلى منطقة ينصبُّ فيها الماء البارد من فوق في صورة شلَّالة صغيرة، فتمرُّ

بالدَّجاج من خلال هذا الماء البارد. والمقصود بغمسها في الماء تنظيفها من الأدران، وفي بعض الحالات يحتوي هذا الماء على تيار كهربائي يخدِّر الدَّجاج.

ثم تأتي هذه العلَّاقات إلى منطقة وضع في أسفلها سكِّين دوَّار يدور بسرعة شديدة، وإنَّ هذا السِّكِّين الدوَّار منصوب في مكان تصل إليه أعناق الدَّجاج المعلَّقة معكوسة، فحينما تأتي العلَّاقة في هذه المنطقة فإنَّها تدور حول هذا السِّكِّين الدوَّار بشكل هلالي، فتصل أعناق عديد من الدَّجاج إلى طرف هذا السِّكِّين الدوَّار دفعة واحدة وتمرُّ عليه، فيقطع السِّكِّين حلقوم كلِّ واحد منها تلقائيّاً، ثمَّ تتقدَّم العلَّاقات إلى الأمام، وقد فرغ الجهاز من قطع حلقوم الدَّجاجات المعلَّقة فيها، وبعد قليل تمرُّ على منطقة ينصبُّ فيها الماء من فوق مرة أخرى، ولكن هذا الماء حارٌّ، ومقصود المرور عليه نتف ريش الدَّجاج.

ثم هناك مراحل أخرى من إخراج أمعائه وتصفيته وتقطيعه في نفس الجهاز، ولكن نترك ذكرها لكونها خارجة عن عمليَّة الذَّبحِ المقصودة بالبحث هُنا، والجدير بالذِّكر أنَّ هذا الجهاز الكهربائي لا يزال يسير طوال النَّهار، وأحياناً على مدار السَّاعة، لا يقف إلا في حالات استثنائية.

وإنَّ ما يحتاج إلى البحث في هذه الطَّريقة من النَّاحية الشَّرعية أمور أربعة:

الأول: المرور على الماء البارد الذي فيه تيَّار من الكهرباء.

الثَّاني: قطعُ الحلقومِ بالسِّكِّينِ الدَّوَّار.

الثَّالث: المرور على الماء الحارِّ.

الرَّابع: كيف يتأدَّى واجب التَّسمية في هذا الطَّريق الميكانيكي؟.

● **أمَّا المرور على الماء البارد قبل قطع حلقوم الدَّجاج**، فلا يستخدم هذا الطَّريق في جميع المسالخ، بل يستغنى عنه في كثير منها. وإن كان

الماء البارد بدون أثر كهربائي فهذا لا يؤثر في قضيَّة الذَّبح، فإن كان في الماء أثر من الكهرباء، فإن ذلك لا يسبب موت الحيوان عادة، وإنَّما يخدِّر دماغه، والتَّخدير وإن كان يسبّب انكماشاً في القلب، فلا يخرج منه الدَّم عادة بذلك المقدار الذي يخرج من المذبوح بدون التَّخدير؛ ولكن مجرد ذلك لا يجعل الحيوان ميتة؛ ولكن إذا تحقَّق في حيوان بعينه أن هذه العملية سبَّبت موته، فلا يجوز أكله، وإن قطع حلقومه بعد ذلك بطريق مشروع.

فلا بدَّ من التَّأكُّد من أن برودة الماء أو تيَّار الكهرباء ليس بتلك القوَّة التي تكون كافية لموت الحيوان، ثم لا بدَّ من مراقبة ذلك مراقبة دقيقة، حتى لا يخرج منه حيوان ميِّت، ومع ذلك فتركه أولى للابتعاد عن أية شبهة.

● **وأمَّا الذَّبح بالسِّكِّين الدوَّار،** فإنَّ هذا السِّكِّين يشبه الرَّحى وأطرافه حادَّة وإنَّ هذا الرَّحى لا يزال يدور بسرعة، وتمرُّ على أطرافه أعناق الدَّجاج من جانب الحلقوم فتُقطع تلقائيّاً، والظَّاهر أنه يقطع عروق الدَّجاج، ولكن قد يحدث أن تتحرك الدَّجاجة في العلَّاقة لسبب من الأسباب، فلا ينطبق عنق الدَّجاج على طرف السِّكِّين الدوَّار، فإمَّا أن لا يقطع عنقه بتاتاً، أو يقطع جزء قليل منه بحيث يقع الشَّكُّ في قطع العروق، وفي كل من الحالتين لا تحصل به الذَّكاة الشَّرعيَّة.

● **أمَّا قضيّة التَّسمية،** فإنَّها صعبة جدّاً في استخدام هذا الطَّريق، فالمشكلة الأولى في تعيين الذَّابح؛ لأن التَّسمية إنما تجب على الذَّابح، حتَّى لو سمَّى رجل وذبح غيره لا يجوز؛ فالسُّؤال إذن: من هو الذَّابح في هذا الجهاز الميكانيكيّ؟ فيحتمل أن نقول: إنَّ من شغَّل هذا الجهاز لأوَّل مرَّة يُعتبر ذابحاً؛ لأنَّ عمليَّات الأجهزة الكهربائية إنَّما تُنسب إلى من

شغَّلها، لأن الآلة ليست من ذوي العقول حتى ينسب إليها الفعل، فينسب الفعل إلى من استعملها، فيصير هو الفاعل بواسطة الآلة.

ولكن المشكلة هنا: أنَّ من يشغِّل هذا الجهاز في أول النَّهار مثلاً، إنَّما يشغِّله مرَّة واحدة، ثمَّ لا يزال يسير الجهاز طول أوقات العمل، وفي بعض الأحيان على مدار السَّاعة، فيقطع أعناق آلاف من الدَّجاج؛ فإذا سمَّى من شغَّله في أول النَّهار مرَّة واحدة، فهل تكفي هذه التَّسمية الواحدة للآلاف من الدَّجاج التي تُذبح بهذا التشغيل في سائر النَّهار؟.

والظَّاهر من النَّصِّ القرآنيّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] أنَّ كل حيوان يحتاج إلى تسمية مستقلَّة يذبح بعدها على الفور، وعلى هذا الأساس استنبط الفقهاء الأحكام الآتية:

(وأمَّا الشَّرط الذي يرجع إلى محل الذَّكاة، فمنها: تعيين المحلِّ بالتَّسمية في الذَّكاة الاختيارية. وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح وسمَّى، ثم ذبح أخرى، يظنُّ أن التَّسمية الأولى تجزئ عنهما لم تؤكل، فلا بدَّ أن يجدِّد لكل ذبيحة تسمية على حدة)[١].

(ولو أضجع شاة وأخذ السِّكين وسمَّى، ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التَّسمية عامداً عليها؛ لا تحلُّ. كذا في «الخلاصة».

وإذا أضجع شاة ليذبحها وسمَّى عليها، ثم كلَّم إنساناً، أو شرب ماء، أو حدَّد سكِّيناً، أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر، حلَّت بتلك التَّسمية، وإن طال الحديث وكثر العمل كُره أكلها، وليس في ذلك تقدير، بل ينظر فيه إلى العادة، إن استكثره النَّاس في العادة يكون كثيراً، وإن كان يُعدُّ قليلاً فهو قليلٌ)[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية، كتاب الذَّبائح، الباب الأول: ٥/ ٢٨٦.

(٢) المرجع السَّابق: ٥/ ٢٨٨.

وقال ابن قدامة رحمه الله:

(والتَّسمية على الذَّبيحة معتبرة حال الذَّبح أو قريباً منه، كما تعتبر على الطَّهارة. وإن سمَّى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التَّسمية لم يجز، سواء أرسل الأولى أو ذبحها؛ لأنه لم يقصد الثَّانية بهذه التَّسمية. وإن رأى قطيعاً من الغنم فقال: بسم الله، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحلّ. وإن جهل كون ذلك لا يجزئ لم يجر مجرى النِّسيان؛ لأن النِّسيان يسقط المؤاخذة، والجاهل مؤاخذ، ولذلك يفطر الجاهل بالأكل في الصَّوم دون النَّاسي.

وإن أضجع شاة ليذبحها وسمَّى، ثم ألقى السِّكِّين وأخذ أخرى، أو ردَّ سلاماً، أو كلَّم إنساناً أو استسقى ماءً ونحو ذلك، وذبح حَلَّ؛ لأنه سمَّى على تلك الشَّاةِ بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير، فأشبه ما لو لم يتكلم)[1].

وقال الموَّاق المالكيُّ رحمه الله:

(قال مالك: لا بد من التَّسمية عند الرَّمي وعند إرسال الجوارح وعند الذَّبح لقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤])[2].

وهذه العبارات الفقهيَّة صريحة في أن الجمهور من الأئمة الذين يشترطون التَّسمية عند الذَّبح يشترطون أن تقع التَّسمية على حيوان بعينه، وأن تكون عند الذَّبح وأن لا يفصل بين التَّسمية وبين الذَّبح فاصل يعتدُّ به، وهذه الشُّروط مفقودة في الطَّريق المذكور من الجهاز الميكانيكي، فإنَّه لو سمَّى من شغَّله لأوَّلِ مرَّة، لم يسمِّ على حيوان بعينه، وقد وقع بين تسميته وبين ذبح آلاف الدَّجاج فاصل كبير ربَّما يمتدُّ إلى نهار كامل، أو يوم أو

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٣٣.
(٢) التَّاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٣/ ٢١٩، كتاب الذَّكاة.

يومين؛ فالظَّاهر أن هذه التَّسمية لا تكفي لذكاة هذه الحيوانات بأجمعها، وهذا قريب مما ذكره ابن قدامة أن من رأى قطيعاً من الغنم فقال: بسم الله، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية، فإنه يحرم[١].

وقد يستشكل هذا بما ذكره بعض الفقهاء:

(ولو أضجع إحدى الشَّاتين على الأخرى تكفي تسمية واحدة إذا ذبحهما بإمرار واحد. ولو جمع العصافير في يده فذبح وسمَّى، وذبح آخر على أثره ولم يسمِّ لم يحلَّ الثاني، ولو أمرَّ السِّكِّين على الكلِّ جاز بتسمية واحدة)[٢].

وقد يتوهم منه أنَّ مسألتنا مشابهة لمن أضجع شاتين، أو جمع العصافير في يده، حيث تكفي تسمية واحدة، ولكن الحقَّ أن مسألتنا لا تنطبق على هاتين الصُّورتين، لأنَّ ذبح الشَّاتين أو العصافير إنَّما وقع في فور واحد، دون أن يقع بين التَّسمية وبينه فصل يعتدُّ به، ولذلك قد صرَّح في نفس الجزئية المذكورة، أن الذَّابح إن جمع العصافير في يده وذبح بعد التَّسمية، ثم ذبح عصفوراً آخر على أثره لم يحلَّ هذا العصفور الأخير، لأن ذبحه قد انفصل عن العصافير التي ذبحت على فور واحد.

أما في مسألتنا فلا نستطيع أن نقول: إن جميع ما ذبح من الدَّجاج في مدَّة يوم أو يومين مذبوح في فور واحد، وإنَّما هي عمليَّات كثيرة من الذَّبح تقع واحدة تلو الأخرى، فالفرق واضح.

فهذا يدلُّ على أنه لا يكفي التَّسمية الواحدة من مشغِّل الجهاز لذبح سائر الدَّجاج.

وإن أقيم رجل عند السِّكِّين الدوَّار ليسمِّي عندما تأتي الدَّجاجات إليه

(١) وهذه المسألة مذكورة أيضاً في الفتاوى الهندية: ٥/ ٢٨٩.

(٢) الفتاوى الهندية: ٥/ ٢٨٩.

فيُقطع حلقومها ـ وهذا شيء رأيته في مذبح من مذابح كندا ـ فإنَّ في كون تسميته معتبرة شرعاً إشكالات آتية:

الأوَّل: أن التَّسمية ينبغي أن تصدُر من الذَّابح، وهذا الرَّجل الواقف أمام السِّكِّين الدوَّار لا علاقة له بعمليَّة الذَّبح، فإنَّه لم يشغِّل الجهاز، ولا أدار السِّكِّين ولا قرَّب الدَّجاجة إليه، وإنما هو رجل منفصل عن عمليَّة الذَّبح تمام الانفصال، فتسميته ليست من الذَّابح.

والثَّاني: أنَّ السِّكِّين الدوَّار تأتي إليه عدَّة دجاجات بفصل ثوان، ولا يمكن لهذا الرَّجل الواقف أن يسمِّي على كلٍّ واحدة من هذه الدَّجاجات من غير فصل.

والثالث: أنَّ هذا الرَّجل الواقف إنسان، وليس جهازاً أوتوماتيكيّاً، فلا يستطيع أن لا ينشغل بأيِّ عمل آخر دون التَّسمية، فربَّما تعرض له حاجات تشغله عن التَّسمية، وفي هذه الأثناء تمرُّ عشرات من الدَّجاج على السِّكِّين الدوَّار، فتذبح بغير تسمية! وقد شاهدت بنفسي في المذبح المذكور من كندا أن هذا الرَّجل يغيب عن موضعه عند الجهاز لفترات ربَّما تستغرق نصف ساعة أو أكثر.

وهناك ملحظ آخر في موضوع التَّسمية على هذا الجهاز الأوتوماتيكي، وهو أن نقيس تشغيل الجهاز على إرسال كلب الصَّيد، حيثُ لا تجب التَّسمية عند هلاك الصَّيد، وإنما تجب عند إرسال الكلب، وقد يكون بين الإرسال وبين هلاك الصَّيد فاصل كبير، وقد يُهلِكُ كلب الصَّيد عدَّة حيوانات في إرسال واحد، والظَّاهر أن التَّسمية الواحدة تكفي لحلِّ جميعها. قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وإن سمَّى الصَّائد على صيد فأصاب غيره حلَّ، وإن سمَّى على سهمٍ ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبحْ ما صاده به، لأنه لما لم يمكن اعتبار التَّسمية على صيد بعينه اعتبرت الآلة التي يصيد بها بخلاف الذَّبيحة.

ويحتمل أن يباح قياساً على ما لو سمَّى على سكِّين ثم ألقاها وأخذ غيرها. وسقوط اعتبار تعيين الصَّيد لمشقَّته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر)[١].

وهذا، وإن كان متعلِّقاً بالذَّكاة الاضطرارية، ومسألتنا تتعلق بالذَّكاة الاختيارية، ولا تقاس حالة الاختيار على حالة الاضطرار، ولكن إذا نظرنا إلى حاجة إكثار الإنتاج في أسرع وقت، وذلك لازدياد العمران، وتكاثر عدد المستهلكين، وقلَّة الذَّابحين، وإلى أن الشَّريعة إنما أسقطت اعتبار تعيين الصَّيد لمشقَّته، كما يقول ابن قدامة ﷺ، والمعهود من الشَّريعة في مثله دفع الحرج، فإنَّ ذلك ربَّما يبدو مبرِّراً لقياس حالة الاختيار على حالة الاضطرار في موضوع التَّسمية فقط دفعاً للحرج وتيسيراً على النَّاس.

ولست أجزمُ بمدى قوَّة هذا الملحظ، لكن أردت أن أطرحه للبحث أمام العلماء للبتِّ في هذا الموضوع، ولم أُفْتِ بذلك حتى الآن، وخاصَّةً في حين أنَّ عندنا بديلاً مناسباً للسِّكِّين الدَّوَّار، وهو يلبِّي حاجة الإنتاج في نفس الوقت، وذلك أن يُزال السِّكِّين الدَّوَّار عن موضعه في الجهاز، ويقوم في محلِّه أربعة أشخاص مسلمين يتناوبون في قطع حلقوم الدَّجاج مع ذكر اسم الله تعالى، كلّما تمرّ عليهم العلّاقات بالدَّجاج.

وهذا أمر اقترحته على مذبح كبير في جزيرة ري يونين، فعملوا بذلك، وقد دلَّت التَّجربة على أن ذلك لم ينقص من كمية الإنتاج شيئاً، وذلك لأن هؤلاء الأشخاص يقطعون حلقوم الدَّجاج في نفس الوقت الذي كان السِّكِّين الدَّوَّار يقطعه.

وإنَّ هذا الجهاز لا يُغني عن استعمال الطَّاقة البشريَّة بالكليَّة، فقد شاهدنا أنهم اضطرُّوا إلى تعيين رجال يقومون في بعض المناطق التي تمرُّ

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٣٣ ـ ٣٤.

عليها هذه العلَّاقات، وإنَّهم يستعملون أيديهم أو آلات يدوية لإخراج الأمعاء وغيرها من بطن الدَّجاج؛ ولم أعرف مذبحاً يستغني عن مثل هذا العمل البشريِّ بتاتاً. فإن كانوا يقيمون أشخاصاً لهذا الغرض، فإنهم يستطيعون أن يقيموا أربعة أشخاص عند مرحلة الذَّبح أيضاً، فيقع الذَّبح بالطَّريقة المشروعة بأيدي ذابحين مسلمين يسمُّون الله تعالى عند الذَّبح، والأمور الباقية يتكفلها الجهاز.

وإضافة إلى جزيرة ري يونين، رأيت نفس الطَّريق معمولاً به في مذبح أكبر منه بقرب من مدينة دربن في جنوب إفريقية، وإنتاجهم اليومي يبلغ إلى ألوف من الدَّجاج كل يوم، وقد قبلوا هذا الاقتراح من المسلمين، ويعملون به دون أيَّة صعوبة.

وكذلك كلَّمت أصحاب المذبح الذي زرته في كندا، واقترحت عليهم هذا الاقتراح، فأبدوا صلاحيَّتهم للعمل بذلك إذا طلب منهم المسلمون، ولكن جمعيَّة المسلمين التي تصدر شهادة بكون ذبائحهم حلالاً، لم تقبل ذلك مع الأسف الشَّديد.

وما دام هذا البديل متوفِّراً، فلا تظهر هناك حاجة كبيرة لاستخدام السِّكِّين الدوَّار، ولقياس الذَّكاة الاختياريَّة على الاضطراريَّة، والله سبحانه أعلم.

• **أما مرور الدَّجاج على الماء الحارِّ** وهي المسألة الأخيرة في موضوع هذا الجهاز، هي أن الدَّجاج ـ بعد المرور على السِّكِّين الدَّوَّار ـ تمرُّ على منطقة ينصبُّ فيها ماءٌ حارٌّ من فوق، وذلك لنتف ريشها، وهذا الماء الحارُّ يمكن أن يسبِّب إشكالين:

الأوَّل: أنَّ الدَّجاج إذا لم يُقطع حلقومه بالسِّكِّين الدَّوَّار بصورة مقبولة شرعاً، فإنها تبقى حيَّة إلى أن تمرَّ على هذه المنطقة التي يغطس فيها

الدَّجاج في ماءٍ حارٍّ، فلا يبعد احتمال أن تموت تلك الدَّجاجة بحرارة الماء فتكون حراماً.

والثَّاني: قد يستشكل بعض النَّاس من هذا الطَّريق أن هذا الغطس في الماء الحارِّ إنما يقع قبل أن تخرج النَّجاسات من بطن الدَّجاج، فربَّما تسري هذه النَّجاسات إلى لحم الحيوان بفضل الغليان، وقد ذكر الفقهاء أنَّ مثل هذا الحيوان لا يحلُّ أبداً. جاء في «الدُّر المختارِ»:

(وكذا دجاجة ملقاة حال غلي الماء للنَّتف قبل شقِّها).

وقال ابن عابدين تحته:

(قال في «الفتح»: إنها لا تطهر أبداً، لكن على قول أبي يوسف تطهر، والعلَّة ـ والله أعلم ـ تشرُّبها النَّجاسة بواسطة الغليان)[1].

ولكن هذا الإشكال غير وارد في مسألتنا؛ لأنَّ درجة الحرارة في هذا الماء لا تبلغ إلى نقطة الغليان، حيث تكون أقلَّ بكثير من مئة درجة مئوية. ثمَّ بقاء الدَّجاج في هذا الماء الحارِّ لا يجاوز دقائق معدودة لا تكفي لتشرب اللَّحم النَّجاسة. والفقهاء الذين قالوا بنجاسة الدَّجاج إنما قالوا ذلك إذا كان الماء بلغ إلى درجة الغليان ويبقى فيه الدَّجاج مدَّة تكفي لتشريب اللَّحم النَّجاسة، قال ابن عابدين رحمه الله بعد بيان المسألة المذكورة:

(وعليه اشتهر أن اللَّحم السَّميط بمصر نجس، لكن العلَّة المذكورة لا تثبت ما لم يمكث اللَّحم بعد الغليان زماناً يقع في مثله التَّشرب والدُّخول في باطن اللَّحم، وكل منهما غير متحقِّق في السَّميط حيث لا يصل إلى حدِّ الغليان، ولا يترك فيه إلا مقدار ما تصل الحرارة إلى ظاهر الجلد لتنحلَّ مسامُّ الصُّوف، بل لو ترك يمنع انقلاع الشَّعر)[2].

---

(١) ردُّ المحتار، لابن عابدين: ١/ ٣٣٤، قبيل فصل الاستنجاء.
(٢) ردُّ المحتار: ١/ ٣٣٤.

وهذا ينطبق تماماً على هذا الماء الحارِّ الذي تمرّ من خلاله الدَّجاج في هذا الجهاز. وقد أدخلت يدي في الماء فلم يكن مُحرِقاً، فضلاً عن كونه بلغ إلى حدِّ الغليان.

٢ ـ نتائجُ البحثِ في الطَّريقِ الآليِّ لذبحِ الدَّجاجِ:

ويتحصَّل مما ذكرنا من الطَّريق الآليِّ لذبحِ الدَّجاجِ أن هذا الطَّريق فيه خلل من النَّاحية الشَّرعية بوجوه:

١ ـ في بعض المذابح يغطَّس الدَّجاج قبل ذبحه في ماء بارد فيه تيَّار كهربائي، ويخشى منه أن يسبِّب موت الدَّجاج قبل ذبحه؛ لأنَّ بعض المتخصِّصين يرون أن هذا التَّيار الكهربائيَّ يُحدث توقُّفَ القلب في (٩٠٪) من الدَّجاج، والله أعلم.

٢ ـ السِّكِّين الدَّوَّار، وإن كان كافياً لقطع العروق، في معظم الأحيان، ولكن الدَّجاج في بعض الحالات لا يصل عنقه تماماً إلى طرف السِّكِّين، فلا يقطع حلقومه، أو يُقطع جزءٌ قليل منه بحيث تبقى العروق غير مقطوعة.

٣ ـ لا يمكن مع وجود السِّكِّين الدَّوَّار أن تقع التَّسمية على كل دجاجة، والتَّسمية عند تشغيل الجهاز، أو من قبل شخص واقف عند السِّكِّين لا يفي بالمتطلَّبات الشَّرعيَّة.

٤ ـ إنَّ الماء الحارَّ الذي يمرُّ من خلاله الدَّجاج يخشى منه أن يسبِّب موت الدَّجاج التي لم يقطع عنقها بالسِّكِّين الدَّوَّار أو قطع ناقصاً.

وبعد النَّظر في الأسباب الأربعة للخلل، يتبين أن تدارك هذا الخلل ليس بعسير، ويمكن استخدام هذا الجهاز الآليِّ للذَّبحِ بعد إجراء بعض التَّعديلات في طريق استخدامه؛ وهي ما يلي:

١ ـ عدم استخدام التَّيَّار الكهربائيِّ في الماء البارد، أو التأكُّد من أنَّ هذا التَّيَّار لا يسبِّب توقف قلبه.

٢ ـ عدم استخدام السِّكِّين الدَّوَّار، وإقامة أشخاص مسلمين أو من أهل الكتاب يتناوبون في ذبح الدَّجاجات التي تمرُّ أمامهم، وذلك بأيديهم ومع تسمية الله تعالى على كل دجاجة، وقد ذكرت طريقه التَّفصيليَّ وأن ذلك معمول به في عدة مذابح كبيرة طلب من أصحابها المسلمون ذلك. ولا يقلِّل ذلك من كمية الإنتاج.

٣ ـ التَّأكُّد من أنَّ الماء الحارَّ الذي تمرُّ منه الدَّجاجات المذبوحة لا يبلغ إلى حدِّ الغليان.

وبمراعاة هذه الأمور الثَّلاثة تكون الدَّجاجات المذبوحة بواسطة هذا الجهاز حلالاً.

٣ ـ الذَّبحُ الصِّناعيُّ للأنعام:

أمَّا ذبح الأنعام من البقر والغنم من الحيوانات الكبيرة، فطريقه غير طريق الدَّجاج، فلا يقع إزهاق الرُّوح فيها بالسِّكِّين الآليِّ، وإنما يقع بأعمال يباشرها إنسانٌ، فمن هذه الأعمال الخنق، كما هو المتَّبع في الطَّريقة التي تسمَّى الطَّريقة الإنكليزيَّة، ويخرق فيها الصَّدر بين الضِّلعين، وينفخ فيه حتى يختنق الحيوان بضغط هواء المِنْفَاخِ على رئتيه، ولا يخرج من الحيوان دم.

ومن البديهيِّ أن الحيوان في هذه الصُّورة داخل في المنخنقة التي نطق بحرمتها القرآن الكريم، وقد حقَّقنا فيما سبق أن الخنق محرَّم للحم الحيوان، سواء أَصدَرَ الخنق من مسلمٍ، أو من كتابي. فلا سبيل إلى حِلَّة الحيوان المخنوق بهذه الصِّفة.

ولكن في معظم المذابح اليوم يتمُّ الذَّبح بإنهار الدَّم بقطع جانب من العنق، أو بقطع الرَّقبة، وبما أن الطُّرق في جرح الحيوان متعدِّدة، فلا نجزم هل هي تقطع الأوداج، أو تقطع الحيوان من محلٍّ آخرَ؟ ولا يحلُّ الحيوان حتى يثبت أنه قطع من حلقه ما يجب أن يقطع شرعاً.

ولكن إذا كان الذَّابح مسلماً فإنه يسع له أن يذبح الحيوان بطريقة مشروعة من فري الأوداج، ولكن محلَّ البحث في ذبيحة هذه المجازر أنَّهم يصرُّون على تدويخ الحيوان أو تخديره قبل أن يشرع الإنسان في عملية الذَّبح، وإن هذا التَّدويخ في نظرهم واجب لإراحة الحيوان عند الذَّبح وتخفيف ألمه. ويستعملون عدَّة آلات لحصر الحيوان تضمن عدم انفلاته وتقديم عنقه إلى الذَّابح بسهولة.

أما التَّدويخ، فيقع بطرق مختلفة، ولعلَّ من أكثرها استعمالاً: هو التَّدويخ بالمسدَّس، وهذا المسدَّس غير مسدَّس الرَّصاص، وإنما تخرج منه عند إطلاقه إبرة، أو قضيب معدنيٌّ. ويضعون المسدَّس في وسط جبهة الحيوان فيطلقونه، فتخرج هذه الإبرة أو القضيب وتثقب دماغ الحيوان، فيفقد الحيوان الوعي فوراً، وبعد ذلك يذبح.

والطَّريق الثَّاني للتَّدويخ: هو استعمال مطرقة ضخمة يضرب بها الحيوان على جبهته وهي مؤلمة للحيوان، ولذلك تركوها في معظم المجازر، واستبدلوا بها طريق استعمال المسدَّس.

والطَّريق الثالث: استعمال الغاز، ويحبس فيها الحيوان في هواء يحتوي على غاز ثاني أكسيد الكربون بنسبة معلومة، وإن هذا الغاز يؤثر على دماغه فيفقده الوعي، ثم يذبح الحيوان باليد.

والطَّريق الرَّابع للتَّدويخ: استعمال الصَّدمة الكهربائية، وتوضع فيها آلة كالملقط على صدغي الحيوان، ويرسل من خلاله تيَّار كهربائي ينفذ إلى الدِّماغ، فيفقد الحيوان الوعي بسبب هذه الصَّدمة الكهربائيَّة.

والحكم الشَّرعيُّ لهذا التَّدويخ يحتاج إلى البحث من ناحيتين:

الأولى: هل استخدام هذا الطَّريق جائز شرعاً؟.

والثانية: هل تكون الذَّبيحة حلالاً إن ذبحها مسلمٌ أو كتابي بالطَّريق المشروع بعد هذا التَّدويخ؟.

أما كون هذه الطُّرق جائزة شرعاً، فيتوقَّف الحكم فيه على أن هذا الطَّريق يخفِّف من ألم الذَّبح على الحيوان أم لا؟ وقد أمر رسول الله ﷺ بإحسان ذبح الحيوان والرِّفق به في الحديث المعروف؛ حيث قال: «**إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحة، وليُحدَّ أحدكم شفرته وليُرح ذبيحته**»(١).

• وكان من المسلَّم أن الطَّريق الذي شرعه الإسلام من قطع عروق حلق الحيوان أحسن الطَّريق لإزهاق روحه وأسهلها على الحيوان، أمَّا التَّدويخ، ففي بعض الحالات يضرُّ بالحيوان ويؤلمه أكثر ممَّا يؤلمه الذَّبح، كالضَّرب بالمطرقة على جبهته، فلا شكَّ في كون هذا الطَّريق غير جائز في الشَّريعة، أمَّا الطُّرق الأخرى، فلا نجزم بأنَّها تخفِّف من ألم الحيوان أو تزيد؛ لأنَّ إطلاق المسدَّس على الجبهة إنما يحصل بعد وقذ عنيف، والصَّدمة الكهربائية لا تخلو من ألم، وحبس الحيوان في الغاز يؤدي إلى الضِّيق التَّنفُّسي، ولكن خبراء علم الحيوان يدَّعون أن ذلك يخفِّف من ألمه، فإذا تحقَّق ذلك قطعاً وأنه لا يموت به الحيوان، جاز استعمالها، وإلا فلا.

• أمَّا حكم الحيوان الذي يُذبح بعد هذا التَّدويخ، فيتوقَّف فيه الحكم على أنَّ هذا التَّدويخ يسبِّب الموت أم لا؟ ويدَّعي الخبراء اليوم أنه لا يسبِّب موت الحيوان، بل يجعله فاقد الوعي ويُعدم إحساسه بالألم.. ولكن هذا الادعاء محل نظر: أما التَّدويخ بالمسدَّس، فإنه يُحدث وقذاً عنيفاً في جبهة الحيوان ودماغه، ولا يبعد أن يموت به الحيوان، فيصير موقوذة.

وقد شاهدت هذا الطَّريق للتَّدويخ في مدينة ديترويت من الولايات

---

(١) أخرجه مسلم في الصَّيد، باب الأمر بإحسان الذَّبح والقتل، رقم: (١٩٥٥)؛ وأخرجه أيضاً التِّرمذي في الديات، باب النَّهي عن المثلة؛ وأبو داود؛ والنَّسائي؛ كما في جامع الأصول: ٤/ ٤٨١.

المتَّحدة؛ فرأيت أن القضيب الخارج من المسدَّس دخل في دماغ البقرة بقدر طول الإصبع تقريباً، وخرج من دماغه الدَّم وانهار الحيوان على الأرض فوراً وانقطعت حركات أعضائه بالكلِّية كأنَّه ميِّت، ولكن قال لي صاحب المجزرة الأمريكيُّ: إنَّ الحيوان يبقى بعد إطلاق المسدَّس حيّاً لبضع دقائق، ولو لم يذبح في خلال اثنتي عشرة دقيقة، فإنه يموت.. ثم لقيت المشرف الحكوميَّ للمسالخ في مكتبه في زيارة أخرى، فقال: إنَّ التَّدويخ بهذه الصُّورة فيه مجال لاحتمالين: إما أن يموت به الحيوان بعد دقائق، أو يعود إلى شعوره.. وقد أكَّد هذا المشرف بأن تدويخ عدَّة حيوانات يقع على التَّعاقب، وكذلك عملية الذَّبح تقع على التَّعاقب، فلا يبعد عند كثرة الحيوانات أن يموت أحد منها قبل أن تقع عملية الذَّبح، وليس عندنا طريق للتَّأكد من كون الحيوان حيّاً عند عملية الذَّبح.. ولم أستطع أن أتأكَّد من مدى صحة ما ادعاه، ولكن ما رأيته جعلني أشكُّ في ادعاء أن هذا التَّدويخ لا يسبِّب موت الحيوان، وَلم يكن هناك ما يُبعد احتمال أن تموت بعض الحيوانات على الأقل بهذه الصَّدمة العنيفة.

وأمَّا الصَّدمة الكهربائيَّة، فقد اعترف بعض الخبراء بأنَّها تُوقف حركة القلب في بعض الحالات، وكذلك الغاز إذا تجاوز نسبة معلومة يمكن أن يسبِّب الموت.

وإنَّ هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة فنِّية عميقة من المتخصِّصين المسلمين الغَيُورين على دينهم، وبما أن الموضوع خارج عن اختصاصي، فلا يسع لي أن أبتَّ فيه بشيء، وأقترح على المَجْمَع أن يكوِّن لجنة من الخبراء المسلمين ليقدِّموا تقريراً بعد دراستهم للموضوع، ولا شكَّ أن هذه الطُّرق للتَّدويخ لو كانت مسبِّبة للموت، أو يخشى منها الموت فلا يجوز استعمالها، ولا القول بحِلَّة الحيوان المذبوح بعد التَّدويخ.. وما دامت هذه الطُّرق مشكوكة، فالأسلم أن يبتعد عنها، ومن المعروف أن اليهود

لا يقبلون أيَّ طريق للتَّدويخ، والمسلمون أولى منهم بالابتعاد عن الشُّبهات، والله ﷻ أعلم.

رابعاً: حكمُ اللُّحومِ المستوردة:

قد اكتظَّت الأسواق اليوم باللُّحوم المستوردة من البلاد الأجنبية، من إنكلترا، ومن الولايات المتَّحدة، ومن هولندا، وأستراليا، والبرازيل.. وقد ثبت بما سبق من الدَّلائل في هذا البحث أنَّ ذبائح أهل الكتاب إنَّما تحِلُّ للمسلمين إذا كانوا يراعون الشُّروط اللَّازمة للذَّكاة الشَّرعيَّة، وكان ذلك هو المعهود منهم حينما أباح القرآن الكريم ذبائحهم.

فأمَّا اليهود، فالمعروف عنهم حتى الآن أنَّهم يحتفظون بأحكام دينهم في اللحوم، وقد استطاعوا أن ينظِّموا لأنفسهم مجازر خاصَّة تحت رقابة علمائهم وأحبارهم، وقد تميَّز لحمهم باسم: (كوشر) وهو متوفِّر في كل مكان يوجد فيه اليهود.

أما النَّصارى، فقد خلعوا ربقة التَّكليف في موضوع الذَّبائح إطلاقاً، ولا يلتزمون اليوم بالأحكام التي هي مصرَّحة حتى اليوم في كتبهم المقدسة، والتي نقلنا بعض نصوصها فيما سبق، وحينئذ فلا تحلُّ ذبيحتهم حتَّى يثبت أنه قد توفر فيها الشُّروط الشَّرعيَّة؛ فاللحوم التي تباع في أسواق البلاد الغربيَّة، والتي تُستورد إلى البلاد الإسلاميَّة، وجوه المنع فيها كثيرة:

١ ـ لا سبيل إلى معرفة ديانة ذابحِه، فإن تلك البلاد يوجد فيها وثنيُّون، ومجوسيُّون، ودهريُّون ومادِّيُّون بكثرة، فلا يحصل اليقين بكون الذَّابح من أهل الكتاب.

٢ ـ ولو ثبت بالتَّحقيق، أو بحكم غلبة السُّكَّان، أن ذابحَه نصرانيٌّ، فلا يُعرف هل هو نصرانيٌّ في الواقع، أو هو ماديٌّ في عقيدته؟ وقد سبق أن ذكرنا أن العدد الكثير منهم لا يعتقد بوجود خالق لهذا الكون، فليس هو نصرانياً في الواقع.

٣ ـ ولو ثبت بالتَّحقيق، أو على سبيل الحكم بالظَّاهر أنه نصرانيٌّ، فإن المعروف من النَّصارى أنهم لا يلتزمون بالطُّرق المشروعة للذَّكاة، بل منهم من يهلك الدَّابة بالخنق، ومنهم من يقتلها بغير فري الأوداج، ومنه من يستعمل الطُّرق المشتبهة للتَّدويخ التي فصَّلناها.

٤ ـ الثَّابت يقيناً أن النَّصارى لا يذكرون اسم الله عند الذَّبح، والقول الرَّاجح المنصور عند جمهور أهل العلم أنَّ التَّسمية شرط لحل ذبائح أهل الكتاب أيضاً.

وعند وجود هذه الوجوه القويَّة للمنع، لا يجوز لمسلم أن يأكل هذه اللحوم التي تباع في أسواق البلاد الغربيَّة، حتى يتيقَّن في لحم معيَّن أنه حصل عن طريق الذَّكاة الشَّرعيَّة.

وقد ثبت بحديث عديٍّ بن حاتم ﷺ: أنَّ الأصل في لحوم الحيوان المنع حتى يثبت خلافه، ولذلك منع رسول الله ﷺ من الصَّيد الذي خالط فيه كلاب غير كلاب الصَّائد.

وكذلك ورد عن رسول الله ﷺ: أنه قال في الصَّيد: «**إن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك**»[١].

وبهذا يثبت أنه إذا اجتمع في حيوان وجوه مبيحة ووجوه محرِّمة، فالتَّرجيح للوجوه المحرِّمة. وهذا أيضاً يدلُّ على أن الأصل في اللحوم المنع، حتى يثبت يقيناً أنه حلال، وهذا أصل ذكره غير واحد من الفقهاء.

وكذلك الحكم في اللُّحوم المستورَدة، فإنها تتأتَّى فيها جميع الوجوه الأربعة المذكورة؛ أما الشَّهادات المكتوبة على العلب أو على الكرتونات أنها مذبوحة على الطَّريقة الإسلاميَّة، فقد ثبت بكثير من البيانات أنها شهادات لا يوثق بها.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الصَّيد، رقم: (٩٤٣). وراجع: تكملة فتح الملهم: ٣/ ٤٩٤.

وقد قامت هيئة كبار العلماء في المملكة العربيَّة السُّعودية مشكورةً ببعث مندوبيها إلى المجازر الأجنبيَّة التي تُصدَّر منها اللحوم إلى البلاد الإسلامية، وقد بعث هؤلاء المندوبون بتقاريرهم لما شاهدوه في تلك المجازر، وكلُّها تدلُّ على أن هذه الشَّهادات لا يوثق بها إطلاقاً، وليراجع لهذه التَّقارير فتاوى هيئة كبار العلماء، ونذكر فيما يلي قرار هيئة كبار العلماء بشأن اللُّحوم المستورَدة:

١ ـ قرارُ هيئةِ كبارِ العلماءِ بشأنِ اللُّحومِ المستورَدةِ:

رابعاً: تطبيق القواعد الشَّرعية على الذَّبائح المستورَدة على ضوء ما عرف عنها من المشاهدات ونحوها.

إن مجرد البيان لطريقة الذَّبح الشَّرعية دون الحكم بها على واقع اللحوم المستوردة إلى المملكة العربية السُّعودية من دول أوروبة وأمريكة وغيرها لا تفيد من يتحرَّى الحلال فيما يأكل ويجتهد في اجتناب ما حرَّم الله عليه من ذلك، إلا إذا عرف أحوال التَّذكية وأحوال المذكين في تلك الشَّركات الغربية وغيرها التي تستورد منها اللُّحوم إلى المملكة، وأنى له ذلك، فإن السَّفر إلى تلك البلاد فيه كلفة، لبعد الشُّقة فلا يتيسَّر إلا للنَّزْرِ اليسير، وأكثر من يسافر إليها يكون سفره لضرورة من علاج ونحوه أو لإشباع رغبة وحبِّ استطلاع ولا يُعنى بهذا الأمر، ولا يكلِّف نفسه البحث عنه والوقوف على حقيقته، ولذا كتبت الرِّئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدَّعوة والإرشاد إلى المسؤولين عن استيراد اللُّحوم، وغيرها من المأكولات تستفسر منها عن الواقع، وتوصيها بالعناية بما تستورده من ذلك من الجهة الشَّرعية، محافظة على الدِّين، وعلى سلامة الرَّعية من تناول ما حرَّم الله عليهم من الأطعمة، وتوفير ما تحتاج إليه الأمة مما أحلَّ الله.

وجاء منهم إجابة مجملة لا تكفي لإزالة الشَّك وطمأنينة النَّفس، فكتبت إلى دعاتها في أوروبة وأمريكة ليطَّلعوا على كيفيَّة الذَّبح وديانة

الذَّابحين هناك، فأجاب منهم جماعة إجابة في بعضها إجمال، وكتب جماعة من أهل الغيرة في المجلَّات عن صفة الذَّبح والذَّابحين جزى الله الجميع خيراً، ولكن كلُّ ذلك لم يستوعب الشَّركات التي يستورد منها المسؤولون عن ذلك في المملكة مع ما في بعضها من الإجمال، ومع ذلك فاللجنة تعرض خلاصة ما جاءها من التَّقارير وما اطَّلعت عليه في المجلَّات على ما تقدَّم من طريقة الذَّبح الشَّرعية، وما صدر في الموضوع من فتاوى كلية؛ ليتبين الحكم على اللُّحوم المستوردة عن تلك البلاد، وعلى هذا يمكن أن يقال:

أولاً: بناء على ما جاء في كتاب معالي الأمين العام لرابطة العالم الإسلاميِّ إلى سماحة الرَّئيس العام لإدارات البحوث العلميَّة والإفتاء من أنه قد وردت إلى معاليه تقارير تفيد أن بعض الشَّركات الأسترالية التي تصدِّر اللُّحوم للأقطار الإسلامية، وخاصَّة شركة: «الحلال الصَّادق»، والتي يملكها القادياني حلال الصَّادق لا تتبع الطَّريقة الإسلامية في ذبح الأبقار والأغنام والطُّيور، ويحرُم الأكل من ذبائح هذه الشَّركات، وتجب مراعاة ما قررته الرَّابطة وأوصت به في كتابها[١].

ثانياً: بناء على ما جاء في تقرير الأستاذ أحمد بن صالح محايري في طريقة الذَّبح في شركة برنسيسا من أن الذَّابح لا يُدرى عنه هل هو مسلم أو كتابي أو وثنيٌّ أو ملحد؟ ومن الشَّك في قطع الوريدين أو أحدهما، ومن أن شهادة المصدِّق على الشُّحنة لم تبن على معاينته بنفسه أو بنائبه للذَّبح ولا على معرفته بالذَّابح، لا يجوز الأكل من هذه الذَّبائح، ويؤكد كون التَّذكية غير شرعية موافقة مدير الشَّركة على تعديل طريقة الذَّبح لتكون شرعية بشرط بيان الكمية اللازمة للجهة المستوردة أولاً[٢].

---

(١) ص ٤٤ من الأعداد.

(٢) ص ٤٥ من الأعداد.

ثالثاً: وبناء على ما جاء عنه أيضاً في طريقة ذبح الدَّجاج والبقر في شركةساديا أويستة من أن الذَّابح مشكوك في ديانته هل هو كتابي أو وثنيٌّ، ومن أن الأبقار تصعق بالكهرباء، فإذا سقطت رفعت من أرجلها بآلة ثم شق جلد رقبتها بسكين، ثم قطع الوريد بسكين آخر، فينزل الدَّم بغزارة، لا يجوز الأكل من هذه الذَّبائح[1].

رابعاً: بناء على ما جاء في تقرير الشَّيخ عبد الله الغضية عن الذَّبح في لندن من أن الذَّابحين من الشَّباب المنحرف الوثنيِّ أو الدّهريِّ، ومن أن الدَّجاجة تخرج من الجهاز ميتة منتوفة ورأسها لم يقطع بل لم يظهر في رقبتها أثر الذَّبح، وإقرار إنجليزي من أهل المذبح بذلك، ومن خداع القائمين على المذبح من أراد الاطِّلاع على طريقة الذَّبح عن المذبح الأوتوماتيكي الذي يذبح فيه للتَّصدير واطلاعهم على مذبح يَذْبَح فيه قلَّة من المسلمين للمسلمين بالدَّاخل، وذلك مما يبعث في النَّفس ريبة في كيفية الذَّبح وديانة الذَّابح؛ لذلك لا يجوز الأكل من هذه الذَّبائح[2].

خامساً: بناء على ما جاء في تقرير الأستاذ حافظ عن طريقة الذَّبح في بعض الأمكنة المشهورة في اليونان من أن ذبح الحيوان الكبير يكون بعد سقوطه من ضرب رأسه بمسدس، ومن الشَّك في كون الذَّبح حصل بعد موته من المسدَّس أو قبل موته لا يجوز الأكل منه، وهناك طريقة أخرى قال فيها صاحب التَّقرير: إن الذَّبح فيها على الطَّريقة الإسلامية؛ ولم يبين كيفية الذَّبح ولا ديانة الذَّابح، كما أنه لم يبين أماكن الذَّبح ولا شركاته في اليونان[3].

سادساً: بناء على ما جاء في تقرير الشَّيخ عبد القادر الأرناؤوط عن

---

(١) ص ٥٠ من الأعداد.

(٢) ص ٥١ ـ ٥٦ من الأعداد.

(٣) ص ٥٤ من الأعداد.

طريقة الذَّبح في يوغوسلافيا من أن الذَّبح في القرى وفي (سيراجيفو) على الطَّريقة الشَّرعية، والذَّابح مسلم يجوز الأكل مما ذبح فيها، وبناء على ما جاء فيه عن الذَّبح في غيرها من مدن يوغوسلافيا من أن الذَّابح قد يكون غير مسلم، كتابيّاً أو شيوعيّاً ظاهراً، لا في حقيقة الأمر، لا يجوز الأكل من ذبائح هذه المدن للشَّكِّ في أهلية الذَّابح.

سابعاً: بناء على ما جاء في تقرير الدُّكتور الطَّبَّاع عن طريقة الذَّبح في ألمانيا الغربية من أن الأبقار تضرب بمسدَّس في رؤوسها أولاً، ثم لا تذبح إلا بعد أن تصير ميتة، لا تؤكل هذه الذَّبائح(١).

ثامناً: بناء على ما جاء في المقال الذي نشرته مجلة «المجتمع»(٢) عن طريقة الذَّبح بالدَّانمرك من أن الذَّابح إلى الشُّيوعيين والوثنيين أقرب منه إلى النَّصارى، ومن أن الشَّركة هناك ليست عندها معلومات عن طريقة الذَّبح الإسلامي إلا من جهة الإشاعات، حتى يتأتَّى لها أن تراعي في ذبحها الطَّريقة الإسلامية وأن تكتب على الطُّرود: (ذبح على الطَّريقة الإسلامية)، وإنما تكتب هذه الصِّيغة الجهة المستورِدة ليصدِّق عليها هناك من لا يؤمن، مع امتناعهم من تمكين من يريد معرفة كيفية الذَّبح في الشَّركة المصدِّرة من الاطلاع على ذلك(٣).

وبناء على ما جاء أيضاً عن الأستاذ أحمد صالح محايري عن محمد الأبيض المغربي الذي يعمل في تعليب اللحوم بالدَّانمرك من أنهم يكتبون عليه: (ذبحت على الطَّريقة الإسلاميَّة) وهذا غير صحيح؛ لأن قتل الحيوان يتمُّ كهربائيّاً على كلِّ حال، وبناء على هذا وذاك لا يجوز الأكل من تلك الذَّبائح.

---

(١) ص ٦٣ ـ ٦٧ من الأعداد.
(٢) عدد ٤١٤.
(٣) ص ٥٠ من الأعداد.

تاسعاً: ما ذكر عن ابن العربي من إباحة الأكل مما ذكَّاه أهل الكتاب من الأنعام والطُّيور ونحوها مطلقاً، وإن لم توافق تذكيتهم التَّذكية عندنا، وأن كل ما يرونه حلالاً في دينهم فإنه حلال لنا، إلا ما كذبهم الله فيه؛ مردود بما تقدم في بيان طريقة الذَّبح وفي الفتاوى.

عاشراً: مما تقدَّم في بيان كيفية الذَّبح وديانة الذَّابحين يتبين أن ما ذكر في كتب[1] وزارة التِّجارة والصِّناعة إلى الرِّئاسة، لا يقوى على بعث الاطمئنان في النَّفس إلى أن الذَّبائح المستوردة يحلُّ الأكل منها بل يبقى الشَّكُّ على الأقل يساور النُّفوس في موافقة ذبحها للطَّريقة الإسلامية، والأصل المنع، وعلى هذا لا بدَّ من البحث عن طريق لحل المشكلة.

٢ ـ حلُّ مشكلةِ اللحومِ المستورَدةِ:

يتلخَّص ذلك فيما يأتي:

١ ـ الإكثار من تربية الحيوانات، والعناية بتنميتها، واستيراد ما يحتاج إليه منها إلى المملكة حيّاً، وتيسير أنواع العلف لها، وتهيئة المكان المناسب لتربيتها وتذكيتها بالمملكة، وبذل المَعونة لمن يُعنى بذلك من الأهالي شركات أو أفراداً تشجيعاً له، وتسهيل طرق توزيعها في المملكة.

وكذا الحال بالنِّسبة لإنشاء مصانع الجبن وتعليب اللُّحوم والزُّيوت والسَّمن وسائر الأدهان.

٢ ـ إنشاء مجازر خاصَّة بالمسلمين في البلاد التي يراد استيراد اللحوم منها إلى البلاد الإسلامية أو المملكة العربية السُّعودية، ويراعى في تذكية الحيوانات بها الطَّريقة الشَّرعية.

٣ ـ اختيار عمال مسلمين أمناء عارفين بطريقة التَّذكية الشَّرعية ليقوموا

(١) ص ٤٢ ـ ٤٣ من الأعداد.

بتذكية الحيوانات تذكية شرعية في تلك الشَّركات بقدر ما تحتاج المملكة إلى استيراده منها.

٤ ـ اختيار من يحصل به الكفاية من المسلمين الأمناء الخبيرين بأحكام التَّذكية الشَّرعية وأنواع الأطعمة، ليشرف على تذكية الحيوانات وعلى مصانع الجبن وتعليب اللُّحوم ونحوها في الشَّركات التي تصدِّر ذلك إلى المملكة العربية السُّعودية.

وإذا كان اليهود حريصين على أن يكون الذَّبح متفقاً مع عقيدتهم ومبادئهم فخصَّصوا لذلك مجازر لهم وعمالاً يذبحون لهم كما يريدون، فالمسلمون أحقُّ بذلك منهم وأولى أن يستجاب لهم لكثرة ما يستهلكون من اللُّحوم ومنتجات المصانع الغربية، وشدَّة حاجة أولئك إلى تصريف ما لديهم من لحوم ومنتجات أخرى. والله الموفِّق وصلَّى الله على نبيِّنا محمدٍ، وآله وصحبه وسلم.

اللَّجنة الدَّائمة للبحوث العلميَّة والإفتاء

العضو: عبد الله بن قعود

العضو: عبد الله بن غديان

النَّائب لرئيس اللجنة: عبد الرَّزاق عفيفي

الرَّئيس: عبد العزيز بن عبد الله بن باز

وإن ما نقلناه من تقارير المندوبين لهيئة كبار العلماء وتوصيات اللجنة الدَّائمة للبحوث والإفتاء، يكفي لإثبات أنَّ معظم الشَّهادات المكتوبة على علب اللُّحوم المستوردة من كونها مذكاة بالطَّريقة الشَّرعية لا يوثق بها إطلاقاً. وعلى هذا، فلا يجوز أكلها ما لم يثبت بطريق موثوق أنه مذبوح بالطَّريقة الشَّرعية.

وإليكم الآن خُلاصة ما توصلنا إليه في هذا البحث:

• خُلاصةُ البحثِ

١ ـ إنَّ قضيَّة الذَّبح ليست من القضايا العاديَّة التي لا تتقيَّد بأحكام، مثل: طرق الطَّبخ، وإنَّما هو من الأمور التعبديَّة التي تخضع لأحكام مشروعة في الكتاب والسُّنَّة، بل هو من شعائر الدِّين وعلاماته التي تميِّز المسلم من غيره، حيث قال النَّبيُّ ﷺ: «**من صلَّى صلاتنا، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا؛ فذلك المسلم الذي له ذمَّة الله ورسوله، فلا تخفروا الله في ذمته**».

٢ ـ لا يحلُّ حيوان، ولو كان مأكول اللحم، إلَّا بالتَّذكيةِ الشَّرعيّة التي يشترط لها الأمور الآتية:

أ ـ أن يقع إزهاق الرُّوح في الحيوانات المقدور عليها عن طريق قطع العروق في الحلق، على اختلاف الفقهاء في تعيين القدر الأقلِّ منها.

ب ـ أن يكون الذَّابح، على كونه عاقلاً مميِّزاً، من المسلمين أو من اليهود والنَّصارى.

جـ ـ أن يذكر اسم الله تعالى عند الذَّبح؛ فلو تُركتِ التَّسمية عمداً، فالذَّبيحة في حكم الميْتةِ على قول جماهير الفقهاء، وهو القول المنصور بالنَّظر إلى النُّصوص القطعية ثبوتاً والواضحة دلالة. وأما من ترك التَّسمية ناسياً، فإنه معذور تحلُّ ذبيحته. وإنّ الإمام الشَّافعيَّ الذي ينسب إليه القول بجواز متروك التَّسمية عامداً لا يوجد له نصٌّ صريح في ذلك، بل تدلُّ عباراته في «كتاب الأمِّ» على أنه إنما يقول بالجواز في حالة النِّسيان، وقد صرَّح بالحرمة عند ترك التَّسمية استخفافاً.

٣ ـ ذبائح أهل الكتاب إنَّما أُجيزت؛ لأنهم كانوا يتقيَّدون بالقيود الشَّرعية عند ذبحهم، فكانوا يحرِّمون الميْتةَ والمخنوقة والموقوذة والفريسة كما هو مذكور في كتبهم المقدَّسة التي سردت نصوصها في متن البحث، وكانوا لا يذكرون عند الذبح إلا اسم الله تعالى، ومن هذه الجهة اعتبرت ذبائحهم بمثابة ذبائح أهل الإسلام وأُحلَّت لهم.

٤ ـ وكذلك أُحلَّت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنَّهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشابه الأحكام المشروعة في الإسلام، ولذلك يجب لجواز هذا النِّكاح شرعاً أن يقع النِّكاح حسب الأحكام الشَّرعيَّة في الإسلام.

فكما أن قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥] مقيَّد إجماعاً بأن يلتزم الزَّوجان بالأحكام الشَّرعيَّة؛ فكذلك قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] مقيَّدٌ بأن يقع الذَّبح بالتزام الأحكام الشَّرعية، فإن كِلا الحكمين مقرونان في نسق واحد.

٥ ـ إنَّ قول ابن العربي في حلِّ ما خنقه أحد من أهل الكتاب قول يتعارض مع ما ذكره هو بنفسه من أنَّ أهل الكتاب إنما تحلُّ ذبائحهم إذا التزموا بالأحكام الشَّرعيَّة، فيؤخذ من قوليه المتعارضين ما هو موافق للنُّصوص الصَّريحة ولإجماع أهل العلم، ثمَّ إنَّ القول بالحقِّ مبنيٌّ على كون المخنوقة حلالاً في دين النَّصارى، والثَّابت من كتبهم خلافه، فلا يعتدُّ بهذا القول الشَّاذِّ.

٦ ـ الرَّاجح أنَّ التَّسمية شرط في حلِّ ذبائح أهل الكتاب، كما هو شرط في ذبائح المسلمين، فإنَّ قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، يعمُّ المسلمين وأهل الكتاب، وخاصَّة بالنَّظر إلى صيغة المجهول في قول الله تعالى: ﴿لَمْ يُذْكَرِ﴾.

٧ ـ المراد بأهل الكتاب اليهود والنَّصارى الذين يؤمنون بعقائدهم الأساسيَّة، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التَّثليث والكفَّارة وغيرهما. أمَّا من لا يؤمن بالله ولا بالرَّسول والكتب السَّماويَّة، فهو من المادِّيين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجَّلاً كنصرانيٍّ أو يهوديٍّ.

٨ ـ اللَّحم الذي جُهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذُكِّيَ

بالطَّريقة الشَّرعيَّة، ويحلُّ أكله، إلا إذا ثبت أنَّ ذابحه لم يذبحه بالطَّريقة الشَّرعيَّة، والدَّليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب.

٩ ـ وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذَّابح من غيرهم.

١٠ ـ إنَّ النَّصارى اليوم خلعوا ربقة التَّكليف في قضيَّة الذَّبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطُّرق المشروعة، فلا تحلُّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكَّاه نصرانيٌّ بالطَّريق المشروع، فلا يحلُّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

١١ ـ إن الطُّرق الآليَّة للذَّبح في الدَّجاج عليها عدَّة مآخذ من النَّاحية الشَّرعيَّة:

أ ـ غمس الدَّجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيَّار من الكهرباء فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدَّجاج بالكهرباء.

ب ـ تعذُّر التَّسمية على ما يذبح عن طريق السِّكِّين الدَّوَّار.

ج ـ الشُّبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

١٢ ـ يمكن أن نختار الطَّريق الآليَّ للذَّبح الشَّرعيِّ بطرق آتية:

أ ـ أن يُستغنى عن طريق استعمال التَّيَّار الكهربائي للتَّخدير، أو يقع التَّأكد في خفة قوته بحيث لا يسبِّبُ موته قبل الذَّبح.

ب ـ أن يُستعاض السِّكِّين الدَّوَّار بأشخاص يذبحون ويقومون بالتَّسمية عند الذَّبح.

ج ـ أن يكون الماء الذي يمرُّ منه الدَّجاج بعد الذَّبح لا يبلغ إلى حدِّ الغليان.

١٣ ـ الطَّريق الآليُّ لذبح البقر والغنم عليه مؤاخذتان:

الأولى: أن الطُّرق التي تُستخدم للتَّخدير من إطلاق المسدَّس، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون، والصَّدمة الكهربائية لا يؤمن

معها من موت الحيوان قبل الذَّبح، فيجب تعديل هذه الطُّرق إلى ما يقع التَّأكد من أنَّها ليست مؤلمة للحيوان، ومن أنَّها لا تسبِّبُ موته.

والمؤاخذة الثانية: أن الذَّبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطَّمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطَّريق الآلي للذَّبح.

١٤ ـ أنَّ ما يُستورد من اللُّحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت يوجد عليها التَّصريح بأنها مذبوحة على الطَّريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشَّهادات لا يُوثق بها والأصل في أمر اللحوم المنع.

• **توصيات:**

١ ـ أن تُعنى البلاد الإسلامية بالإكثار من إنتاج الثَّروة الحيوانية، بحيث لا تحتاج إلى استيراد اللحوم من البلاد غير المسلمة.

٢ ـ ولئن احتاجت دولة إلى استيراد اللحوم، فلتحاول أن يقتصر الاستيراد من البلاد المسلمة.

٣ ـ وإلى أن تصل البلاد الإسلامية في إنتاجها إلى هذا المستوى، فلتفرض الحكومة على شركات الاستيراد أن تبعث وفوداً من علماء الشَّريعة والخبراء إلى الشَّركات المصدِّرة، لتطلب منها التَّعديل في طريق الذَّبح بما يوافق أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة، وتعيِّن في بلدها رجالاً من ذوي الغيرة من المسلمين يراقبون طريق ذبحهم بصفة دائمة بطريق يوثق به، ولا يُصدرون شهادتهم على التَّذكية الشَّرعيَّة إلا بعد الطُّمأنينة الكاملة على حصولها، ولا يُصدرون شهادتهم بصفة إجمالية من أن هذا اللَّحم حلال، أو أنه مذبوح بالطَّريقة الإسلاميَّة، بل تكون شهادتهم على التَّصريح بجميع العناصر اللازمة للتَّذكية الشَّرعية؛ من أن الحيوان ذُبح بيد مسلم أو كتابي سمَّى عند الذَّبح وقطع العروق اللازمة لحلَّة الحيوان.

٤ ـ أن تمنع الحكومات الإسلاميَّة الشَّركات المستوردة من استيراد

اللحوم من بلاد غير إسلاميَّة، ومن استخدام العبارات المجملة من كون اللحم حلالاً، إلا بعد إنجاز ما سبق في الفقرة السَّابقة من الشُّروط.

٥ ـ أن يعقد مجمع الفقه الإسلاميِّ ندوة، يُدعى إليها المسؤولون من الشَّركات المستورِدة للُّحوم وممثِّليهم من شتَّى مناطق الوطن الإسلاميِّ، بقدر الإمكان لتُشرح لهم أهمية القضيَّة، وطريق التَّعامل المشروع، والتَّقيد بتوصيات المجمع في هذا الصَّدد.

فهرس بحوث الجزء الأول

البحث الثاني

أحكام البيع بالتَّعَاطي والاستجرار

البحث الثالث

بيعُ الحقوقِ المجرَّدةِ

البحث الرابع

عقودُ المستقبليَّات في السِّلعِ في ضَوْءِ الشَّريعة الإسلاميَّةِ

البحث الخامس

أحكَامُ الأوراقِ النَّقديَّةِ وَتغيُّرُ قيمةِ العُملةِ ورَبطُهَا بقَائمةِ الأسعَارِ

الباب الأول: أحكَامُ أورَاق النُّقودِ وَالعُملاتِ

البَابُ الثاني: مسألةُ تغيُّر قيمَةِ العُملةِ وربطها بقائمةِ الأَسعَارِ

البحث السادس

أجوبَةٌ عن استفسَاراتِ البنكِ الإسلاميِّ للتَّنميَةِ بِجدَّة

البحث السابع

سَنَداتُ المقَارضَةِ وَسَنداتُ الاستثمارِ

البحث الثامن

الطُّرق المَشروعَةُ للتَّمويلِ العَقاريِّ

البحث التاسع

زرَاعةُ عضوٍ استؤصلَ في حَدٍّ أو قِصاصٍ

البحث العاشر

قواعدُ وَمَسائلُ في حَوادثِ المرورِ

البحث الحادي عشر

أجوبَةٌ عَن استفتاءِ المركزِ الإسلاميِّ بوَاشنطن

البحث الثاني عشر

أحكَامُ الوَدائعِ المصرفيَّةِ

البحث الثالث عشر

أحكامُ الذَّبَائحِ وَاللُّحومِ المستوردَةِ

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
بحوث
في
قضايا فقهية معاصرة
تأليف
محمد تقي العثماني
الجزء الثاني
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر
بحوث في قضايا فقهية معاصرة

بحوث
في
قضايا فقهية معاصرة
الجزء الثاني

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

طبعة خاصّة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر - ص.ب.: ٤٢٢
بريد إلكتروني: turathuna@islam.gov.qa

تُطلب جميع كتبنا من:
دار القلم - دمشق
هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
www.alkalam-sy.com
الدار الشامية - بيروت
هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)
ص.ب: ١١٣/٦٥٠١
توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:
دار البشير - جدّة
٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤

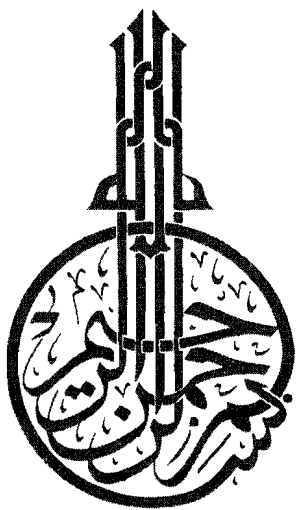
بحوث في قضايا فقهية معاصرة

تأليف

محمد تقي العثماني

قاضي التمييز الشّرعي بالمحكمة العليا لباكستان سابقاً
ونائب رئيس دار العلوم بكراتشي
وعضو مجمَع الفقه الإسلاميّ بجدّة

الجزء الثاني

طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

مقدمة الجزء الثاني

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإنَّ الجزء الأول من هذا الكتاب، الذي يحتوي على عدة بحوث فقهية، صدر منذ سنين من مكتبة دار العلوم بكراتشي، ومن دار القلم بدمشق، ثم صدر الجزء الثاني من مكتبة دار العلوم بكراتشي، ثم وفقني الله تعالى بعد ذلك لتأليف بحوث أخرى في القضايا الفقهية المعاصرة، فأضفتها إلى المجلَّد الثاني، وإن دار القلم بدمشق تقوم بطبعته الجديدة.

وإن القضايا التي تعرضتُ لها في هذه البحوث معظمها تتعلَّق بالمسائل التي أحدثها عصرنا، ولم تكن معهودة في العصر الذي دوِّنت فيه كتب الفقه الأصلية، وإن الفقه الإسلاميَّ يتميَّز من حيث إنه قد وضع مبادئ وأسساً يمكن استنباط الأحكام في مثل هذه المسائل في ضوئها، لكنه يتوقَّف على ملكة فقهية تستطيع أن تطبِّق المسائل الجديدة على هذه المبادئ والأسس، وإني كطالب علم للفقه الإسلاميِّ، بذلتُ جهدي المتواضع للوصول إلى الحكم الشَّرعيِّ فيها، ولكن لا آمن من أن أكون أخطأتُ في تقعيد بعض هذه القضايا على تلك المبادئ والأسس، فإنَّ العصمة مختصة بأنبياء الله تعالى ورسله.

ولذلك قدَّمت هذه البحوث إلى ندوات ومجامع فقهيَّة، ضمَّتْ نخبة من علماء العالم الإسلاميِّ، وأقدِّمها الآن إلى علماء الوطن الإسلاميِّ راجياً منهم النَّظر فيها، والتَّكرُّم بإشعاري إن وجدوا فيها خطأً، أو رأياً لا يوافق الأصول والمبادئ الفقهيَّة، فإنِّي طالب علمٍ، ومستعدٌّ في أيِّ وقت لإعادة النَّظر فيما وصلت إليه، فإن المقصود الوصول إلى الحقِّ، وليس الجمود على رأي.

واللهَ سبحانه أسألُ أن يرينا الحقَّ حقّاً ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه.

جمادى الأولى ١٤٣١هـ

محمد تقي العثماني

دار العلوم كراتشي ١٤

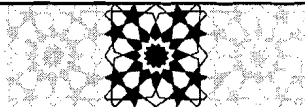
باكستان

(١٤)

بيعُ الدَّينِ والأوراقِ الماليةِ

وبدائلها الشَّرعيَّةِ

بحثٌ عُرضَ على مجلس مَجْمَعِ الفقه الإسلاميِّ في الدَّورة الحادية عشرة بمدينة المنامة، في البحرين، المنعقدة في شهر رجب (١٤١٩هـ).

* * *

بيعُ الدَّينِ والأوراقِ الماليةِ
وبدائلها الشَّرعيَّةِ

● **مقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيد المرسلين وخاتم النبيِّين وإمام المتَّقين سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وأصحابه الطَّيبين الطَّاهرين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أمَّا بعد: فقد أصبح بيع الدَّين وتداوله ظاهرة فاشية في الأسواق الماليَّة في النِّظام الرَّأسماليِّ، في صورة حسم الكمبيالة، وإجراء المزايدات أو المناقصات في سندات الخزينة، وتداول شهادات الاستثمار وسندات الدُّيون وسائر الأوراق الماليَّة، وترجع جميع هذه العمليَّات إلى بيع الدَّين بأنقص من قيمته الاسميَّة تارة، وبأزيد من قيمته الاسميَّة أخرى، وقد ادَّعى بعض المعاصرين جواز بيع الدَّين وجواز هذه العمليَّات على ذلك الأساس، استناداً لتفسير خاطئ لما حُكي عن المالكية وبعض الشَّافعية من جواز بيع الدَّين.

فمَسَّتِ الحاجة إلى بيان الحكم الشَّرعي لبيع الدَّين بجميع صوره وأنواعه، وتحرير مذاهب الفقهاء في هذا الموضوع، وإنَّ هذا البحث المتواضع يهدف إلى إنجاز هذه الحاجة.

وأسأل الله ﷻ أن يوفقني لما هو الحقُّ والصَّواب، ويعصمني عن الزَّلل والخطل والضَّلال، إنه تعالى سميع قريب مجيب الدَّعوات.

أولاً: الصُّور المختلفة لبيع الدَّين:

إنَّ بيع الدَّين له صور مختلفة تكلَّم عنها الفقهاء، وهي:

١ ـ بيع الدَّين بالدَّين في ذمة مشتريه.

٢ ـ بيع الدَّين بالدَّين في ذمة طرف ثالث.

وهذان القسمان قد يُعبَّر عنهما ببيع الكالئ بالكالئ.

٣ ـ بيع الدَّين من المديون بالعروض.

٤ ـ بيع الدَّين من المديون بالنَّقد.

وهذان القسمان يعبر عنهما ببيع الدَّين ممَّن عليه الدَّين.

٥ ـ بيع الدَّين من غير المديون بالعروض.

٦ ـ بيع الدَّين من غير المديون بالنَّقد.

وهذان القسمان يُعبَّر عنهما ببيع الدَّين من غير من عليه الدَّين.

فلنتكلم على كل واحدة من هذه الأقسام على حِدَته:

١ ـ بيعُ الكالئِ بالكالئِ:

أما بيع الدَّين بالدَّين؛ الذي يسمَّى بيع الكالئ بالكالئ، فيمكن أن يعقد مع المديون نفسه، أو مع ثالث.

مثال الأول: أن يقول شخص لآخر: اشتريت منك طنّاً من القمح بألفي ربية على أن يتمَّ تسليم العوضين بعد شهر مثلاً. فالطنُّ الواحد من القمح دين في ذمة البائع، وألفا ربية دين في ذمة المشتري، ووقع بيع أحد الدَّينين بالدَّين الآخر.

ومثل: أن يبيع زيد طنّاً من القمح سَلماً، فإذا حلَّ الأجل عجز عن تسليم القمح إلى المشتري، فيقول له: بعني هذا القمح الذي هو في ذمَّتي

بثلاثة آلاف ربية أؤديها إليك بعد شهر. فالقمح الذي كان ديناً في ذمة البائع اشتراه البائع بنقد في ذمته.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على كون هذا البيع ممنوعاً شرعاً، واستندوا في ذلك بالحديث المعروف: «**أن النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ**»(١).

واعترض عليه بأنَّ هذا الحديث ضعيف من حيث إنَّ جميع طرقه ضعيفة؛ فإنه مرويٌّ عن عبد الله بن عمر ورافع بن خديج رضي الله عنهم، ومدار كلا الحديثين على موسى بن عبيدة الرّبذي، وهو ضعيف عند جمهور المحدثين، وذكر الإمام أحمد بن حنبل: أنه لا تحلُّ الرِّواية عنه، فقيل له: إن شعبة روى عنه، فقال: لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه(٢).

وليتنبه أن الحاكم والدَّارقطني رويا هذا الحديث من طريق موسى بن عقبة، بدلاً من موسى بن عبيدة، ولذلك صححه الحاكم على شرط مسلم، ولم يتعقبه الذَّهبي بشيء(٣)، ولكن حقَّق الإمام البيهقي رحمه الله في سننه: أنه وهم، وأن الصَّحيح أن راويه موسى بن عبيدة، وليس موسى بن عقبة(٤)،

---

(١) هذا الحديث مروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فيما أخرجه الحاكم في المستدرك: ٢/ ٦٥، رقم الحديث: (٢٣٤٢/ ٢١٣)، و٢/ ٦٦، رقم: (٢٣٤٣/ ٢١٤)، طبع بيروت ١٤١١هـ؛ والدارقطني في سننه: ٣/ ٧١ ـ ٧٢، رقم: (٢٦٩ و٢٧٠) من كتاب البيوع؛ والبيهقي في سننه الكبرى: ٥/ ٢٩٠، باب ما جاء في النهي عن بيع الدَّين بالدَّين؛ وعبد الرزاق في مصنفه: ٨/ ٩٠، حديث (١٤٤٤)؛ وابن أبي شيبة في مصنفه: ٦/ ٥٩٨، حديث: (٢١٦٩)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٤/ ٢١، طبع مصر؛ والبزار في مسنده، كما في كشف الأستار للهيثمي: ٢/ ٩١، رقم: (١٢٨٠)؛ وابن عدي في الكامل: ٦/ ٢٣٣٥. وكذلك رُوي عن رافع بن خديج، فيما أخرجه الطبراني في معجمه الكبير: ٤/ ٣١٧، حديث: (٤٣٧٥).

(٢) تهذيب التهذيب: ١٠/ ٣٥٧.

(٣) مستدرك الحاكم مع التلخيص: ٢/ ٥٧، طبع دائرة المعارف.

(٤) سنن البيهقي: ٥/ ٢٩.

وذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله أن الدَّارقطني نفسه اعترف في «العلل» أن موسى بن عبيدة تفرَّد به[١]، فتبيَّن أن ما ذكره الدَّارقطني في سننه من اسم موسى بن عقبة فإنه وهم.

وبالرَّغم من ضعف هذا الإسناد، فإنه قد يتأيَّد بما أخرجه عبد الرَّزاق في «مصنفه»، قال: «أخبرنا الأسلميُّ، قال: حدثنا عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ، وهو بيع الدَّين بالدَّين، وعن بيع المجر، وهو بيع ما في بطون الإبل (كذا)، وعن الشِّغار»** وليس فيه موسى بن عبيدة، بل هو مروي من طريق الأسلميِّ، وهو إبراهيم بن أبي يحيى الأسلميُّ[٢] والكلام فيه معروف، فقد تركه أكثر المحدِّثين، ولكن أكثر عنه الإمام الشَّافعيُّ، وقال فيه: (لأن يخرَّ من السماء ـ أو قال: من بُعد ـ أحب إليه من أن يكذب، وكان ثقة في الحديث). وكذلك وثقه ابن عقدة وابن الأصبهاني وابن عديٍّ، وإن أكثر المحدثين تركوه لبدعته، والجرح مقدَّم كما قال فيه الذَّهبيُّ[٣]، ولكن يحتمل أن يصلح للمتابعة على أساس توثيق الإمام الشَّافعيِّ وغيره، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثمَّ إن جمهور علماء الأمَّة عملوا بمضمون هذا الحديث وحرَّموا بيع الدَّين بالدَّين، وقد ذكر غير واحد من المحدِّثين أنَّ ما تلقَّاه أهل العلم بالقَبولِ ينجبر به ضعف إسناده. قال السيوطيُّ رحمه الله، وهو يبحث عن تعريف الحديث الصَّحيح:

(وكذا ما اعتُضد بتلقي العلماء له بالقبولِ. قال بعضهم: يحكم للحديث بالصِّحة إذا تلقاه النَّاس بالقبولِ وإن لم يكن له إسناد صحيح. قال

---

(١) تلخيص الحبير: ٣/ ٢٦، رقم: (١٢٠٥).

(٢) نصب الراية: ٤/ ٤٠.

(٣) ميزان الاعتدال: ١/ ٥٩.

ابن عبد البرِّ في «الاستذكار»: لما حكى عن التِّرمذيِّ أنَّ البخاريَّ صحَّح حديث البحر «**هو الطَّهور ماؤه**» وأهل الحديث لا يصحِّحون مثل إسناده: لكن الحديث عندي صحيح، لأن العلماء تلقَّوه بالقَبولِ، وقال في «التَّمهيد»: روي عن جابر، عن النَّبيِّ ﷺ: «**الدِّينار أربعة وعشرون قيراطاً**» قال: وفي قول جماعة العلماء وإجماع الناس على معناه غنيٌّ عن الإسناد فيه)[١].

وقال ابن الهمام رحمه الله:

(ومما يصحِّح الحديث أيضاً عمل العلماء على وفقه. وقال التِّرمذيُّ عقيب روايته: حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم... إلخ. وفي الدَّارقطني: قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون. وقال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده)[٢].

وقال السَّخاويُّ رحمه الله:

(وكذا إذا تلقَّتِ الأمَّة الضَّعيف بالقَبول يعمل به على الصَّحيح... ولهذا قال الشَّافعيُّ رحمه الله في حديث «**لا وصية لوارث**»: إنه لا يثبته أهل الحديث، ولكنَّ العامَّة تلقَّته بالقَبولِ وعملوا به حتى جعلوه ناسخاً لآية الوصيَّة)[٣].

وقال السُّيوطيُّ رحمه الله وهو يتكلَّم في حديث ابن عباس: «**من جمع بين الصَّلاتين من غير عذر، فقد أتى باباً من أبواب الكبائر**»:

(الحديث أخرجه الترمذي، وقال: حسن، ضعفه أحمد وغيره، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، فأشار بذلك أنَّ الحديث اعتضد

---

(١) تدريب الراوي، للسيوطي، ص ٢٥، طبع المدينة المنورة.

(٢) فتح القدير، لابن الهمام: ٣/ ٣٤٩، مبحث طلاق الأمة، من كتاب الطلاق.

(٣) فتح المغيث، للسخاوي: ١/ ٢٦٨.

بقول أهل العلم، وقد صرَّح غير واحد بأن من دليل صحَّة الحديث قول أهل العلم به، وإن لم يكن له إسناد يعتمد على مثله)[١].

وعلى كلٍّ، فقد اتَّفق جمهور الفقهاء على تحريم بيع الكالئ بالكالئ، وفسَّره أكثرهم ببيع الدَّين بالدَّين، حتى حكى بعضهم الإجماع على كونه ممنوعاً، وروي عن الإمامِ أحمدَ بن حنبل رحمه الله: أنه قال:

(ليس في هذا حديث يصحُّ، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع دين بدين)[٢].

والحقُّ أنَّ الإجماع على منع بيع الدَّين بالدَّين إنَّما وقع على بعض صوره، مثل: عقد السّلم برأس مال مؤجَّل إلى ما فوق ثلاثة أيام، أو استبدال المسلم فيه بثمن أكثر من رأس مال السَّلم.

وقد أجاز المالكيَّة بعض صورٍ لبيع الدَّين بالدَّين، وكذلك أجاز العلَّامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم رحمهما الله صوراً منه[٣].

وبما أنَّ غرض هذا البحث لا يتعلَّق بتفاصيل هذه الصُّور، فنكتفي في هذا الموضوع بهذا القدر.

٢ ـ بيعُ الدَّينِ من المديونِ:

والصُّورة الثانية من بيع الدَّين: أن يباع الدَّين من المديون نفسه بثمن حالٍّ، ويعبِّر عنه الفقهاء ببيع الدَّين ممَّن هو عليه. وهذا جائزٌ عند جمهور الفقهاء، قال الكاسانيُّ رحمه الله:

(ويجوز بيعه (يعني: الدَّين) ممَّن عليه؛ لأن المانع هو العجز عن

---

(١) التَّعقبات على الموضوعات، ص ١٤، طبع لاهور، سنة ١٨٨٦م.

(٢) فيض القدير، للمناوي: ٦/ ٣٣.

(٣) راجع: الدُّسوقي على الشَّرح الكبير: ٣/ ١٩٥ ـ ١٩٧، ط. دار الفكر ببيروت، وإعلام الموقعين: ٢/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩؛ والغرر وأثره في العقود، للشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضَّرير، ص ٣٣١.

التَّسليم، ولا حاجة إلى التَّسليم هنا، ونظيره: بيع المغصوب أنه يصحُّ من الغاصب ولا يصح من غيره إذا كان الغاصب منكراً، ولا بينة للمالك)[١].

ولا يخفى أن جواز بيع الدَّين من المديون خاضع لجميع الشُّروط العامة التي تشترط لجواز البيوع كلِّها، فمثلاً: يشترط لجواز البيع أن يكون المبيع مقبوضاً للبائع، وهذا الشَّرط يتأتَّى في بيع الدَّين أيضاً، ولذلك لا يجوز بيع المسلم فيه من المسلم إليه قبل أن يقبضه ربُّ السَّلم. ولذلك يقول الكاسانيُّ رحمه الله:

(ولا يجوز بيع المسلم فيه؛ لأن المسلم فيه مبيع، ولا يجوز البيع قبل القبض)[٢].

ويقول الشِّيرازيُّ رحمه الله:

(وإن كان الدَّين غير مستقرٍّ، نظرت، فإن كان مسلماً فيه لم يجز بيعه لما روي: أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل، فقال: آخذ منك مقام كل حُلَّة من الدّقاق حلَّتين من الجِلِّ، فكرهه ابن عباس)[٣].

وكذلك إن كان الدَّين وعوضه ربويَّين، يشترط في جواز بيعه ما يشترط في مبادلة الرِّبويات بعضها ببعض، ولذلك منع أكثر الفقهاء أن يعجَّل الدَّين المؤجَّل مقابل إسقاط بعض الدَّين، كما تقرَّر في مسألة (ضع وتعجَّل)[٤].

---

(١) بدائع الصَّنائع: ٥/ ١٤٨.

(٢) المرجع السَّابق نفسه.

(٣) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٩٧.

(٤) وقد بسطت الكلام على هذه المسألة في كتابي: بحوث في قضايا فقهية معاصرة: ١/ ٢٥ ـ ٣٥، طبع دار القلم دمشق، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي بجدَّة قراراً في الموضوع سيأتي نصُّه.

وكذلك إذا اشترى المدين دينه من الدَّائن بثمن أكثر مؤجَّل، فهذا عين الرِّبا، وهو في معنى (أتقضي أم تُربي؟) وقد نزل بحرمته القرآن الكريم.

ولكن معنى جواز بيع الدَّين ممَّن عليه الدَّين، أن يقول المديون: اشترِ منِّي هذا الثَّوب بدينك عليَّ. أو يقول الدَّائن: أبيعك ديني في ذمَّتك بثوبك هذا. فهذا جائز عند جمهور الفقهاء.

٣ ـ بيعُ الدَّينِ من غير المديون:

الصُّورة الثَّالثة من بيع الدَّين: أن يبيع الدَّائن دينه من طرف ثالث غير المديون، وإنَّ هذه الصُّورة وقع فيها اختلاف بين الفقهاء:

أ ـ مذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية:

ذهب الحنفية والحنابلة والظَّاهريَّة إلى أن بيع الدَّين من غير من عليه الدَّين لا يجوز. قال الإمام محمد بن الحسن الشَّيباني رَحِمَهُ اللهُ:

(لا ينبغي للرَّجل إذا كان له دين أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنه غرر، فلا يدري أيخرج أم لا يخرج)[١].

وقال الكاسانيُّ رَحِمَهُ اللهُ:

(ولا ينعقد بيع الدَّين من غير من عليه الدَّين؛ لأن الدَّين إما أن يكون عبارة عن مال حكميٍّ في الذِّمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكلُّ ذلك غير مقدور التَّسليم في حق البائع، ولو شرط التَّسليم على المديون لا يصحُّ أيضاً، لأنه شرط التَّسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع)[٢].

وقال القاضي أبو يعلى الحنبليُّ رَحِمَهُ اللهُ:

---

(١) الموطَّأ، للإمام محمد رَحِمَهُ اللهُ، باب الرَّجل يكون له العطايا أو الدَّين على الرَّجل فيبيعه، ص٣٥٤.

(٢) بدائع الصَّنائع: ٥/ ١٤٨.

(واختلف في بيع الدَّين ممن هو عليه، فنقل أبو طالب المنع، ونقل مهنا جواز ذلك، ولا تختلف الرِّواية أنه لا يجوز بيعه من غير من هو في ذمَّته. وجه الأولى: أنه بيع دين قبل قبضه فلم يصحَّ، كما لو باعه من غير من هو عليه. ووجه الثانية: أنه إذا باعه ممن هو عليه فقد حصل القبض فيه، فيجب أن يصح، ويفارق هذا إذا باعه من غيره أنه لا يصحُّ، لأنه قد لا يتمكَّن من استيفائه ممَّن عليه فيتعذَّر تسليم المبيع، فلهذا لم يصح)[١].

وقال المرداويُّ رَحِمَهُ اللَّهُ:

(لا يجوز بيع الدَّين المستقر لغير من هو في ذمته، وهو الصَّحيح من المذهب وعليه الأصحاب، وعنه: يصحُّ. قاله الشَّيخ تقيُّ الدِّين رَحِمَهُ اللَّهُ. وقد شمل كلام المصنِّف مسألة بيع الصِّكاك، وهو الورق ونحوه... فإن كان الدَّين نقداً، أو بيع بنقد لم يجز بلا خلاف؛ لأنه صرف بنسيئة. وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان: عدم الجواز، قال الإمام أحمد: وهو غرر. والجواز؛ نصَّ عليها في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم)[٢].

وقال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ من الظَّاهرية:

(ولا يحل بيع دين يكون لإنسان على غيره، لا بنقد ولا بدين، لا بعين ولا بعرض، كان ببيِّنة أو مُقرّاً به أو لم يكن، كلُّ ذلك باطل... برهان ذلك أنه بيع مجهول وما لا يُدرى عينه. وهذا هو أكل مال بالباطل، وهو قول الشَّافعيِّ. وروينا من طريق وكيع، حدثنا زكريا بن أبي زائدة قال: سئل الشَّعبيُّ عمن اشترى صكّاً فيه ثلاثة دنانير بثوبٍ؟ قال: لا يصلح. قال

(١) كتاب الروايتين والوجهين، لأبي يعلى: ١/ ٣٥٧.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٥/ ١١٢، وراجع أيضاً: الفروع، لابن مفلح: ٤/ ١٨٥.

وكيع: وحدثنا سفيان، عن عبد الله بن أبي السَّفر، عن الشَّعبيِّ، قال: هو غرر)[١].

ثم إنَّ الذين منعوا بيع الدَّين من غير المدين، إنَّما منعوه عن طريق البيع. أما إذا وقع نقل الدَّين بطريق الحوالة، فإنه جائز عند الجميع، والفرق بين البيع والحوالة ظاهر جدّاً على مذهب الحنفية، فإنهم قائلون بأنه إذا توى الحوالة بإفلاس المحال عليه أو جحوده عند عدم البيِّنة فإن للمحتال (الدَّائن الأصيل) أن يرجع على المحيل (وهو المديون الأصليُّ)[٢].

أمَّا إذا باع المديون دَينه، فكأنَّه أحلَّ مشتري الدَّين محلَّه في جميع حقوقه ومخاطره، فإذا أفلس المديون الأصليُّ أو جحد الدَّين لا يستطيع أن يرجع على بائع الدَّين. ومن هنا يتحقق الغرر الذي منعوا بيع الدَّين من أجله، ولا يتحقَّق هذا الغرر في الحوالة؛ لأنَّ للدَّائن أن يرجع على المحيل عند إفلاس المحال عليه أو جحوده.

أما الحنابلة، فلا يرجع عندهم المحتال على المحيل أبداً، وإن أفلس المحتال عليه أو جحد، ولكن إن شرط المحتال ملاءة المحتال عليه، وقبل الحوالة على ذلك الأساس، ثم تبيَّن أنه معسر، فإنه يحقُّ له أن يرجع على المحيل[٣]. ومن هذه الجهة: الفرق عندهم بين بيع الدَّين، حيث لا يجوز، وبين الحوالة، حيث تجوز، من ناحيتين:

الأولى: أن في بيع الدَّين ينتقل الدَّين إلى المشتري بمجرد العقد، وبما أن حصول الدَّين غير متيقَّن، فالغرر لازم فيه بمجرد العقد، فلا يجوز. أمَّا إذا باع رجل شيئاً بثمن لم يقبضه، وأراد المشتري أن يحيل

---

(١) المحلَّى، لابن حزم: ٩/٦.

(٢) راجع: الهداية مع فتح القدير: ٦/٣٥٢.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٥/٥٩، دار الفكر.

البائع على مديون له، فإن ذلك لا يمكن إلا برضا ذلك المديون، ولا ينتقل الدَّين إلى البائع تلقائيّاً بمجرد العقد، ولذلك يجوز أن لا يرضى بالحوالة، فالحوالة لا غرر فيها، ومن ثمَّ جاز العقد، وانعقدت الحوالة بعقد مستقلٍّ برضا البائع.

والثانية: أنه إذا قبل المحتال الحوالة على شرط ملاءة المحتال عليه، ثم تبيَّن أن المحال عليه مُعسر، فإنه يجوز للمحتال أن يرجع على المحيل، ولا يتيسَّر ذلك في بيع الدَّين.

ب ـ مذهبُ المالكيَّةِ في بيعِ الدَّينِ لغير المَدينِ:

أما المالكية، فالأصل عندهم أيضاً: أنه لا يجوز بيع الدَّين من غير المَدين، إلا أنهم أجازوا ذلك بشروط.

وقد لخَّص الزَّرقانيُّ رحمه الله أحكام بيع الدَّين من طرف ثالث بقوله:

(ومنع بيع دين على الغائب ولو قربت غيبته، أو ثبت ببينة وعلم ملؤه، بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة... ومنع بيع دَينٍ على حاضر ولو ببينة إلا أن يقرَّ، والدَّين مما يباع قبل قبضه، وبيع بغير جنسه، وليس ذهباً بفضة، ولا عكسه، وليس بين مشتريه ومن عليه عداوة، ولا قصد إعناته، فلا بدَّ من هذه الخمسة شروط لجواز بيعه زيادة على قوله: يقرُّ)[1].

والحاصل أن بيع الدَّين من غير المَدين يجوز عند المالكية بشروط آتية:

١ ـ أن يكون المديون حاضراً، لا غائباً.

٢ ـ أن يكون المديون مقرّاً بالدَّين.

٣ ـ أن يكون الدَّين مما يجوز بيعه قبل قبضه، فلا يجوز بيعه إذا كان طعاماً، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٣/ ٨٣.

٤ ـ أن يباع الدَّين بغير جنسه، فإن كان الدَّين دراهم، وبيع بالدَّراهم؛ فإنه لا يجوز، وزاد الدُّسوقي: أنه إن كان من جنسه فلابدَّ من التَّساوي[١].

٥ ـ أن لا يباع دَينُ الذَّهبِ بالفِضة أو بالعكس؛ لكونه صرفاً وانعدم فيه التَّقابض.

٦ ـ أن لا يكون بين المدين ومشتري الدَّين عداوة، حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين عدوه منه.

وزاد الدُّسوقيُّ عليها شرطين:

الأول: أن يكون الثَّمن نقداً، وهو ظاهر لأنه إن كان ديناً صار بيع الدَّين بالدَّين، وقد مرَّ امتناعه.

والثاني: أن يكون المديون من تأخذه الأحكام؛ ليمكن تخليص الحقِّ منه عند القاضي إذا امتنع عن الأداء[٢].

ج ـ مذهبُ الشَّافعيَّة:

قد اختلفت الرِّوايات في مذهب الشَّافعية في قضية بيع الدَّين من غير المدين. قال النَّوويُّ رحمه الله:

(اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دَين. فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مئة، فاشترى من آخر عبداً بتلك المئة، فلا يصحُّ على الأظهر لعدم القدرة على التَّسليم، وعلى الثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدَّين ممَّن عليه، وأن يقبض بائع الدَّين العوض في المجلس، فإن تفرَّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قلت: الأظهر الصحة)[٣].

---

(١) الدسوقي على الشَّرح الكبير: ٣/ ٦٣.

(٢) المرجع السَّابق نفسه.

(٣) روضة الطالبين، للنووي: ٣/ ٥١٤.

قال البغويُّ رحمه الله:

(أما إذا باع الدَّين من غير من عليه، مثل: إن كان له على زيد عشرة دراهم، فاشترى من عمرو ثوباً بتلك العشرة، أو قال لعمرو: بعتك العشرة التي في ذمَّة زيد لي بثوبك هذا، فاشتراه عمرو، فالمذهب أنه لا يجوز، لأنه غير قادر على تسليمه. وفيه قول آخر: أنه يجوز على حسب ما يجوز ممن عليه، فعلى هذا يشترط أن يقبض مشتري الدَّين ممَّن عليه، وبائعه يقبض العِوض في المجلس حتى لو تفرَّقا قبل قبض أحدهما بطل)[1].

وبمثله جاء في «شرح المهذَّب» ولفظه:

(فأما بيعه لغيره، كمن له على رجل مئة فاشترى من آخر عبداً بتلك المئة؛ ففي صحته قولان مشهوران: **أصحهما**: لا يصحُّ، لعدم القدرة على التَّسليم. **والثاني**: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدَّينِ الدَّينَ ممَّن هو عليه، وأن يقبض بائع الدَّين العوض في المجلس، فإن تفرَّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد)[2].

وحاصل هذه النُّصوص أن بيع الدَّين من غير المدين لا يجوز عند الشَّافعية إلا إذا قبض المشتري الدَّين من المدين في مجلس العقد، وهذا الشَّرط في الحقيقة يؤول إلى عدم جواز بيع الدَّين، لأن الدَّين متى قبض في المجلس لم يبق ديناً. ولعلَّ هذا هو السَّبب في أن النَّوويَّ رحمه الله لم يذكر في «منهاج الطَّالبين» إلا قول عدم الجواز، فقال:

(وبيع الدَّين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمئة له على عمرو)[3].

---

(١) التَّهذيب، للبغوي: ٣/ ٤١٧.

(٢) المجموع شرح المهذَّب: ٩/ ٣٠٠.

(٣) منهاج النَّووي مع مغني المحتاج: ٢/ ٧١.

ولكن كثيراً من علماء الشَّافعية لم يذكروا هذا الشَّرط، حتى إن الشِّيرازيَّ رحمه الله نفسه لم يذكره في متن «المهذَّب» حيث قال:

(وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يجوز؛ لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة. **والثاني**: لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه إليه، لأنه ربما منعه أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز. والأول أظهر، لأن الظَّاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود)[١].

وقال الشِّربينيُّ الخطيب رحمه الله بعدما اعتمد على قول الجواز:

(وصرَّح في أصل «الروضة» كالبغوي باشتراط قبض العوضين في المجلس وهذا هو المعتمد، وإن قال المطلب: مقتضى كلام الأكثرين يخالفه)[٢].

ويظهر من تمحيص كتب الشَّافعيَّة أنَّ كثيراً منهم ذهبوا إلى عدم جواز بيع الدَّين من غير المدين مطلقاً. والذين ذهبوا إلى الجواز قيَّدوه بقبض الدَّين في مجلس العقد. والذين ذكروا الجواز بدون هذا الشَّرط، كالشِّيرازي، فإمَّا أن يحمل مطلق كلامهم على التَّقييد الذي ذكره الآخرون، أو يكون قولاً ثالثاً، ومنهم من حاول التَّطبيق بينهما بأن شرط القبض في المجلس محلّه إذا كان الدَّين وعوضه من الأموال الرِّبويَّة، وإطلاق الجواز بدون الشَّرط محلَّه إذا لم يكونا من الأموال الرِّبويَّة، وهذا التَّفريق يبدو حسناً، ولكن ردَّه الشِّربينيُّ والرَّمليُّ على أساس أن من قيَّد الجواز بالقبض جاء بمثال مال غير ربويٍّ، وهو العبد[٣].

---

(١) المهذَّب مع المجموع: ٩/ ٢٩٧.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٧١؛ وذكر مثله الرَّملي في نهاية المحتاج: ٤/ ٩٠.

(٣) المرجعان السابقان نفسهما.

ثانياً: تداولُ الأوراقِ الماليَّةِ المعاصرةِ:

بعد دراسة الأحكامِ الفقهيَّةِ المتعلِّقة ببيع الدَّين، ننتقل الآن إلى الأوراق الماليَّة التي شاع تداولها في الأسواق المعاصرة، وبيان حكمها الشَّرعيِّ.

فمن هذه الأوراق الماليَّة: أسهم الشَّركات أو الصَّناديق التي تمثِّل موجودات عينية غير النُّقود، وإن هذه الأوراق خارجة عن موضوع هذا البحث، لأنها لا تمثِّل قروضاً أو ديوناً، وقد فرغنا عن بيان حكمها الشَّرعيِّ في بحوث أخرى.

والأوراق التي نريد بيان حكمها الشَّرعيِّ في هذا البحث هي الأوراق التي تمثِّل قروضاً أو ديوناً لحاملها في ذمَّة مُصدرها، وهي ـ على تنوُّع أسمائها ـ ترجع إلى نوعين كبيرين: النَّوع الأول: السَّندات، والثَّاني: الكمبيالات. فلنتكلم على كل واحد منهما بصفة مستقلَّة.

١ ـ السَّنداتُ (Bonds):

السَّند (Bonds) في الاصطلاح المعاصر وثيقة يُصدرها المديون لمقرضه اعترافاً منه بأنَّه استقرض من حاملها مبلغاً معلوماً يلتزم بأدائه في وقت معلوم. وإنَّ هذه السَّندات تُصدَر عادة لعرضها على الجمهور ليحصلوا عليها بأداء المبلغ المكتوب على وجهها حتى يصيروا مقرضين ذلك المبلغ لمُصدر السَّند.

وإنَّ هذه السَّندات ربَّما تُصدرها الشَّركات المساهمة التِّجارية أو الصِّناعية حينما تحتاج إلى اقتراض مبالغ كبيرة من المال لإنجاز مشاريعها، ولا تجد أفراداً أو مؤسَّسات تقرضها الأموال بالحجم المطلوب، فتعرض هذه السَّندات على الجمهور.

وربَّما تُصدر هذه السَّندات من قبل الحكومات التي تريد أن تموِّلَ عجز ميزانيتها، فتقترض من الجمهور.

وإن هذه السَّندات، سواء أصدرتها الشَّركات أو أصدرتها الحكومة إنَّما تلتزم بأداء فوائد ربوية إلى من يحملها، فالسَّند الذي قيمته الاسميّة مئة ربية مثلاً تستحق أن يدفع لحاملها مئة وعشرة بعد سنة، ويحقُّ له أن يبيع هذا السَّند في السُّوق، وإنها تباع وتُشترى بثمن يتراضى عليه الفريقان، فمن حصل على هذا السَّند بمئة، فإنه يبيعه إلى آخر بمئة وخمسة، ويشتريه ذلك الآخر بهذا الثَّمن؛ لأنه يرجو أن يحصل على مئة وعشرة ربيات في نهاية المدة.

وهناك سندات أخرى، تصدر من قبل الحكومة، وتعرض عادة على البنوك والمؤسَّسات المالية الأخرى، وتسمَّى: سندات الخزينة. ومقصود هذه السَّندات نفس المقصد الذي من أجله تصدر السَّندات الحكومية الأخرى، غير أنَّ هذه السَّندات تعرض على البنوك لتشتريها على أساس المزايدة، فالسَّند الذي قيمته ألف ربية مثلاً يتضمَّن التزام الحكومة بأداء ألف ربية إلى حامله عند حلول أجله، فتجري في شرائه المزايدة فيما بين البنوك، وتأتي العروض من قبلها إلى البنك المركزي، فتباع هذه السَّندات إلى من عرضه أكثر؛ فمثلاً: عرض بنك أن يشتري هذا السَّند بتسعين، وآخر بواحد وتسعين؛ فإن الأخير يستحقُّ الشِّراء.

ومعنى بيع هذه السَّندات أن مشتريها أقرض مبلغ الثَّمن إلى الحكومة، واستحقَّ من خلال هذا الإقراض أن يحصل على قيمة السَّند الاسمية وهي الألف في الصُّورة المذكورة عند حلول أجله.

إنَّ هذه السَّندات كلّها ربوية من أصلها، حيث إن المُقرض يلتزم فيها بأداء مبلغ القرض وزيادة، فلا يخفى حرمة تداولها لأنَّها تؤدِّي إلى تعامل ربويٍّ حرام.

ولكن لو فرضنا أنَّ هذه السَّندات أصدرت من قبل الحكومة على أساس القرض الشَّرعيِّ بدون فائدة، فهل يجوز بيعها؟ يتأتَّى فيه الخلاف

المذكور في بيع الدَّين، فلا يجوز بيعها عند الحنفيَّة والحنابلة والظَّاهريَّة مطلقاً، وكذلك لا يجوز في الظَّاهر عند الشَّافعيَّة، إمَّا لأنَّ الكثيرين منهم مع الحنفية والحنابلة في منع بيع الدَّين من غير المَدين، وإمَّا لأنهم اشترطوا لجوازه أن يقبض الدَّين في المجلس كما أسلفنا، وحصول هذا الشَّرط متعذِّر في السَّندات فلا يجوز عندهم.

نعم يجوز ذلك عند من لا يشترط لجواز بيع الدَّين أن يقبض الدَّين في المجلس، فإن اشتريت هذه السَّندات بعين من الأعيان، مثل: الثَّوب، أو الحبوب الغذائية، أو الأشياء الأخرى غير النَّقد؛ فهذا البيع جائز على هذا القول مطلقاً. أما إذا اشتريت بالنُّقود، فلم أجد من الفقهاء الشَّافعية تصريحاً في هذا الباب، ولكن قياس قولهم في الصَّرف أن لا يجوز، لأن بيع النُّقود بالنُّقود صرف، ويشترط فيه التَّقابض في المجلس، ولو أجزنا بيع السَّندات بثمن حال، فكأنَّنا أجزنا بيع النُّقود بالنُّقود نسيئة. مع أنه يشترط لجوازه أن يقبض الدَّين في المجلس، وهو متعذِّر في السَّندات فلا يجوز.

أما المالكية، فيجوز عندهم بيع الدَّين لغير المَدين بالشُّروط التي ذكرناها في تحقيق مذهبهم، ومن جملة هذه الشُّروط أنه إذا بيع الدَّين بجنسه فإنه يشترط فيه التَّساوي[1]؛ فإن كان السَّند قيمته مئة، فلا يباع إلا بمئة لا يزاد ولا ينقص، ومن الظَّاهر أنَّ هذا الشَّرط لا يحصل به غرض السُّوق الثانوية التي تباع فيها السَّندات، فالحاصل أنَّ التَّعامل الذي يجري في سوق الأوراق المالية من بيع السَّندات وشرائها محرَّم شرعاً. وسوف نتكلَّم على بدائلها الشَّرعية في آخر البحث إن شاء الله تعالى.

---

(١) قال الدسوقي في سياق شروط جواز الدَّين لغير المدين: (وبيع (أي الدَّين) بغير جنسه، أو بجنسه وكان مساوياً، لا أنقص، وإلا كان سلفاً بزيادة، ولا أزيد، وإلا كان فيه حط الضَّمان وأزيدك). راجع: حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير، للدَّردير: ٣/ ٦٣.

٢ ـ الكمبيالات (Bills of Exchange):

النَّوع الثاني من الأوراق الماليَّة التي تتداول في السُّوق اليوم تسمَّى كمبيالة، وهي عبارة عن الوثيقة التي يكتبها المشتري للبائع في بيع مؤجَّل، ويعترف فيها بأنه وجب في ذمته ثمن المبيع، وأنه يلتزم بأدائه في تاريخ آجل.

وإنَّ البائع حامل الكمبيالة ربَّما يريد استعجال الحصول على مبلغها، فلا ينتظر إلى تاريخ نضج الكمبيالة، بل يبيعها إلى طرف ثالث بأقل من قيمتها الاسميَّة ويسمَّى: حسم الكمبيالة، أو خصم الكمبيالة (Discounting)، والعادة في سوق الأوراق أن مقدار هذا الحسم نسبة من مبلغ الكمبيالة تحدَّد على أساس مدَّة نضجها، فكلَّما كانت مدَّة نضجها أكثر كانت نسبة الحسم أكثر، وكلَّما كانت المدَّة أقلّ، كانت نسبة الحسم أقلَّ.

وإن معظم العلماء المعاصرين خرَّجوا حكم الكمبيالة على أساس أنه بيع دين بنقد أقلَّ منه، وحرَّموه من هذه الجهة.

وقد ذكر الفقهاء ورقاً يشابه ورق الكمبيالة اسمه (الجامكيَّة)[1] وهي عبارة عن ورقة تُصدر من بيت المال أو من ناظر الوقف لصالح رجل له حقٌّ ماليٌّ على بيت المال أو الوقف. وقد ذكره العلامة الحصكفيُّ في «الدُّر المختار» بقوله:

(وأفتى المصنف ـ أي صاحب «تنوير الأبصار» ـ ببطلان بيع الجامكية لما في «الأشباه»: بيع الدَّين إنما يجوز من المديون).

---

(١) هذه الكلمة معربَّة من (جامگى) وهي كلمة فارسية مأخوذة من (جامه) بمعنى الثَّوب، وكانت موضوعة في الأصل لأجرة تدفع إلى من يحفظ الثياب، ثم أطلقت على كل أجرة أو راتب (راجع: لغت نامة ده خدا: ١٦/ ٩٧) وفسَّره في المنجد بمرتب خدام الدَّولة من العسكرية والملكية، وذكر أن أصله تركيٌّ، وجمعه جوامك.

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ الله تحته:

(عبارة المصنف في فتاواه: سئل عن بيع الجامكية: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجَّلة قبل أن تخرج الجامكية، فيقول له رجل: بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا، أنقص من حقه في الجامكية، فيقول له: بعتك، فهل البيع المذكور صحيح أم لا، لكونه بيع الدَّين بنقد؟ أجاب: إذا باع الدَّين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصحُّ.

قال مولانا في فوائده: وبيع الدَّين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه)[1].

وجاء في «كشاف القناع» للبهوتي:

(ولا يصحُّ بيع العطاء قبل قبضه؛ لأن العطاء مغيب فيكون من بيع الغرر، وهو أن العطاء قسطه في الديوان، ولا يصح بيع رقعة به، أي: بالعطاء؛ لأن المقصود بيع العطاء، لا هي)[2].

وهذا متفرِّع على أصل الحنفية والحنابلة، فإنهم لا يجوِّزون بيع الدَّين من غير المدين إطلاقاً، وعليه يخرج حكم بيع الكمبيالة عند الحنفية والمالكية: أنه لا يجوز أصلاً، ولو كان الثمن مساوياً لقيمة الكمبيالة؛ لأنه بيع الدَّين من غير من هو عليه، فلا يجوز كما لا يجوز بيع الجامكية.

أما المالكية، فقد تقدم أنهم يجوِّزون بيع الدَّين من غير المدين بشروط سبقت، ولذلك قياس قولهم جواز بيع الجامكيَّة، وقد صرَّح بذلك الحطَّاب رَحِمَهُ الله حيث قال:

---

(١) رد المحتار: ٤/٥١٨، مطلب في بيع الجامكية.
(٢) كشاف القناع، للبهوتي: ٣/١٥٦.

(بخلاف الجامكيَّة، فإن الملك محصَّل فيها لمن حصل له شرط الواقف، فلا جرم صحَّ أخذ العِوَض بها وعنها)[١].

ولكن لا يخفى أن جواز هذا البيع مشروط بأن يكون بيعه بخلاف جنسه، وإن كان بجنسه فلا بد من التَّساوي، كما سبق التَّصريح بذلك في عبارة الدُّسوقي.

وعليه يخرّج حكم بيع الكمبيالة في مذهب المالكية، حيث يجوز بشرط أن يكون الثَّمن إما من غير النُّقود أو مساوياً لقيمة الكمبيالة.

أما الشَّافعية، فقد ذكر بعض المتأخِّرين منهم أنه يجوز لمستحقٍّ الجامكيّة أن ينزل عنها في غيره ويطالبه بالعِوَض عن ذلك. قال الشبراملسي بعدما ذكر جواز النُّزول عن الوظائف:

(ومن ذلك الجوامك المقرر فيها، فيجوز لمن له شيء من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه، ويصير الحال في تقرير من أسقط حقه له موكولاً إلى نظر من له ولاية التَّقرير فيه كالباشا، فيقرر من رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره)[٢].

ولكن ليس مقصود الشبراملسيّ إجازةُ بيع الكمبيالة، أو النُّزول عن راتب شهر معيَّن، وإنما مقصوده أنه لو كان لرجل عطاء في بيت المال يحصل عليه كل شهر، جاز له أن ينزل عنه في حق غيره للأبد، وأخذ عِوَض عن ذلك، ولكن المنزول له لا يستحقّ العطاء بمجرد نزول الأوّل، بل مفاد نزوله أنه تزول مزاحمته له في ذلك العطاء، ثم يصير الأمر موكولاً إلى من له ولاية التَّقرير، فإن رأى المصلحة جعل المنزول له في محلّ

(١) مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٢٤، طبع ١٣٩٨هـ، في سياق تعريف البيع.
(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٥/ ٤٧٨، آخر مبحث الجعالة.

النازل، فيستحق هو العطاء، وإن شاء عيّن غيره. وهذا هو حكم النزول عن الوظائف عند الشَّافعية. وعلى هذا، فما ذكره الشبراملسي خارج عن مسألتنا؛ لأنه ليس بيعاً لورقة الدَّين، ولا نزولاً عنها في حقٍّ من يحلّ محلّه في حق المطالبة.

وقياس قول الشَّافعية في مسألة بيع الدَّين أن لا يجوز بيع الجامكية أو الكمبيالة إلا بقبض العِوَضين في المجلس، ولو أخذنا بقول بعضهم الذين لا يشترطون هذا الشَّرط، فإنه يشترط عندهم أن يكون الثمن مساوياً لقيمة الكمبيالة، ولا يجوز بيعها بأقلّ من قيمتها، إلا إذا كان البدل من العروض.

أ ـ خلاصةُ حكمِ بيعِ الكمبيالةِ:

يتلخص مما ذكرنا أن بيع الكمبيالة لا يجوز على قول الحنفية والحنابلة أصلاً، حتى بثمن مساوٍ، وكذلك في مذهب الشَّافعية الذين يشترطون قبض البدلين في المجلس. وأمَّا الذين لا يشترطون ذلك فيجوز بيع الكمبيالة عندهم بشرط أن يكون الثمن مساوياً لمبلغ الكمبيالة، وهو مذهب المالكية أيضاً.

فتبين بهذا أن حسم الكمبيالة بمبلغ أقلّ من مبلغها لا يجوز عند أحد من المذاهب الفقهية المعتبرة، فإنه بيع لنقد حالّ بنقد مؤجل أقل منه وهو في معنى الرِّبا، وهو الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته السَّابعة، ونص قراره:

(إن حسم (خصم) الأوراق الجارية غير جائز شرعاً؛ لأنه يؤول إلى ربا النَّسيئة المحرم)[1].

---

(١) قرار رقم: ٦٦/ ٢/ ٧، فقرة (٣)؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ٢/ ٢١٧.

ب ـ موقفُ بعضِ الإخوةِ الماليزيّين:

وقد أفتى بعض إخوتنا في ماليزيا بجواز بيع الدَّين، وتوصَّلوا بذلك إلى القول بجواز حسم الكمبيالة، وقد عقدت مؤسسة الأوراق الماليّة في ماليزيا حواراً لي معهم، فاجتمعت معهم في كوالالمبور حتى أعرف مستندهم في ذلك، فتبين لي أنهم اعتمدوا في ذلك على أدلة آتية:

١ ـ إنّهم فرَّقوا بين القرض وبين الدَّين الذي ينتُج عن بيع بضاعة، فقالوا: إن القرض لا يجوز بيعه أو شراؤه، وأما الدَّين الناشئ عن بيع مؤجَّل فإنه يستند إلى بضاعة تمّ بيعها، فوثيقة هذا الدَّين لا تمثل النُّقود البحتة، وإنما تمثّل النُّقود التي حلّت محلّ البضاعة المبيعة، فبيع هذه الوثيقة بيع للدَّين الذي قام مقام البضاعة، فكأنه بيع للبضاعة.

وإنَّ هذا الدَّليل ـ مع احترامي لهؤلاء الإخوة ـ لا يخفى وهنه:

أما أوَّلاً: فلأنَّ من النَّتائج اللازمة لعقد البيع انتقال ملك المبيع إلى المشتري، فلمّا تمَّ البيع بين الطَّرفين، انتقلت البضاعة إلى ملك المشتري، ولم يبق للبائع إلا مطالبة الثَّمن الذي ثبت في ذمة المشتري؛ وهو الدين الذي تمثله الكمبيالة، وبعد ثبوت هذه النُّقود في ذمة المشتري، لم يبق هناك أيّ فرق بين النقود المقترضة، وبين النُّقود التي ثبتت في ذمته بسبب الشِّراء، وإنَّ هذه النُّقود ليست قائمة مقام البضاعة بحيث يمكن عود البضاعة إلى محلِّها، وإنَّما هي عوض عن البضاعة المبيعة التي تمَّ بيعها بيعاً باتّاً لا رجعة فيه، فلا يمكن أن تجري عليها أحكام البضاعة، وإلا لصارت جميع النُّقود التي حصل عليها الإنسان ثمناً للبضاعة قائمة مقام البضاعة في جواز تداوله بالتَّفاضل، وهو محظور بالبداهة.

وثانياً: القول بأن الكمبيالة بيع للبضاعة التي يقوم الدَّين مقامها يستلزم أن يقع على البضاعة الواحدة بيعان لجهتين مختلفتين، فإن البضاعة تمّ بيعها إلى مصدر الكمبيالة وانتقل ملكها إليه، فكيف يبيع حامل الكمبيالة

هذه البضاعة نفسها إلى جهة أخرى؟ مع أن حامل الكمبيالة ليس مالكاً لها، ولا الجهة الأخرى تحصل على هذه البضاعة في مرحلة من مراحل العمليّة.

وثالثاً: إنَّ هذه الدليل معارض للنصِّ، وهو حديث عبد الله بن عمر ﵄ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ الدَّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله! رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدَّنانير وآخذ الدَّراهم، وأبيع بالدَّراهم وآخذ الدَّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[(١)].

دلّ هذا الحديث على أنه إذا وقع البيع على نقد من النُّقود، ثم أراد المتبايعان أن يحوِّلوه إلى نقد آخر، فإنَّ ذلك إنما يجوز بشرطين:

الأول: أن يكون على سعر يوم الأداء.

والثاني: أن يتمَّ الأداء في المجلس ولا يبقى في ذمة المشتري شيء.

ولا يخفى أن المبيع في هذه العمليّة إبل، وثبت ثمنها بالدَّراهم مثلاً في ذمة المشتري، فكأنها أصبحت ديناً في ذمته، وإنه يريد أن يستبدلها بالدَّنانير، فاشترط رسول الله ﷺ لذلك أن يقع الاستبدال بسعر يوم الأداء، وبأن لا يبقى شيء من الثَّمن في ذمة المشتري. وإنما اشترط هذين الشَّرطين؛ لأنه ﷺ جعل هذا الاستبدال صرفاً، فاشترط فيه ما يشترط لجواز الصَّرف، مع أن أصل البيع كان للإبل. ولو كان ثمن البضاعة يقوم

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع: ٣/ ٢٥، رقم: (٣٣٥٤)، وهذا لفظه؛ وأخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم: (١٢٤٢)؛ والنسائي: ٧/ ٢٧١، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة؛ وابن ماجه، باب اقتضاء الذهب من الورق، رقم: (٢٢٦٢)، ورجاله ثقات.

مقام البضاعة كما قاله هؤلاء الإخوة؛ لكان هذا الاستبدال شراء للبضاعة نفسها، ولم يشترط لجوازه ما يشترط للصَّرف.

ولينظر أنّ هذه العمليّة وقعت بين البائع والمشتري، ولم يتخلّلها ثالث، وكان من السَّهل أن يقال: إنهما فسخا البيع السابق، وعقداه من جديد على أساس الدَّنانير، ولذلك لا يشترط فيه سعر يوم الأداء، ولا التَّقابض، ولكن رسول الله ﷺ جعله صرفاً ليحترز من كل شُبهة للرِّبا، وكذلك كان هذا بيعاً للدين ممَّن هو عليه، ومع ذلك اشترط رسول الله ﷺ تساوي البدلين في السِّعر، فيشترط هذا الشرط من باب أولى في بيع الدَّين من غير من هو عليه، لأنَّ تخلُّل الثالث أبعد كل احتمال للاستبدال أو فسخ البيع السَّابق وعقده من جديد.

٢ ـ إن بعض هؤلاء الإخوة استدلّوا بما روي عن المالكية وعن بعض الشَّافعية: أنهم أجازوا بيع الدَّين من غير من هو عليه، وتمسكوا بلفظ (بيع الدَّين)، وقالوا: متى جاز بيع الدَّين، فإنّ البيع يقتضي أن يجوز بكل ما اتفق عليه العاقدان من ثمن، فيجوز بيع الدَّين بأقلّ من مبلغ الدَّين إذا تراضى عليه الطرفان.

وهذا الدليل أضعف من الأول؛ لأنه حينما يقال بجواز بيع شيء فإنَّ الجواز يخضع لجميع الشُّروط اللازمة في مثل ذلك البيع، فمثلاً: إذا قلنا: يجوز بيع الذَّهب، فليس معناه أنه يجوز بذهب أقلّ أو أكثر، وإنّما المراد أنه يجوز هذا البيع بجميع شروطه المعتبرة، ومنها أنه إذا بيع بجنسه فلا يجوز فيه التفاضل. وكذلك حينما ذكر هؤلاء الفقهاء جواز بيع الدَّين فإنما قالوا بجوازه بجميع الشروط؛ فإنه لا يجوز التفاضل.

وقد صرَّح بذلك العلماء المالكية كما سبق في تنقيح مذهبهم.

أمّا الشّافعية، فإنهم تصوروا بيع الدَّين بغير جنسه، فإنهم مثّلوه بشراء العبد بالدراهم في ذمة المديون؛ ولذلك لم يذكروا شرط التّساوي، فإن

هذا الشرط من البديهيّات إذا كان الدَّين من الأموال الربوية، ووقع بيعه بجنسه. وقد ذكروا في مسألة الاستبدال (وهو بيع الدَّين ممَّن هو عليه) أنه إذا وقع الاستبدال في الأموال الربوية، اشترط قبض البدل في المجلس[١]، فظهر أنهم اشترطوا في الأموال الربوية جميع الشروط اللازمة لجواز البيع فيها.

٣ ـ وربما استدل بعضهم بما ذهب إليه العلماء من جواز (ضع وتعجَّل) استدلالاً بقصة بني النَّضير حينما أُجلوا من المدينة المنورة وكانت لهم ديون على أهل المدينة، فروي عن رسول الله ﷺ: أنه قال لهم: «**ضعوا وتعجّلوا**» فحطوا من ديونهم، وتعجّلوها من المديونين[٢].

والواقع أن جمهور فقهاء الأمة ذهبوا إلى منع (ضع وتعجَّل) وهو مذهب عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت، ومحمد بن سيرين، والحسن البصري، وابن المسيب، والحكم بن عتيبة، والشعبي، والأئمة الأربعة[٣]، وضعّفوا حديث بني النَّضير. نعم روي عن عبد الله بن عباس وإبراهيم النخعي وزفر بن الهذيل وأبي ثور جوازه، وإليه ذهب العلامة ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن قيّم الجوزية رحمهم الله[٤]. ولكن الذين ذهبوا إلى جوازه، إنّما جوَّزوه إذا كان ذلك فيما بين الدَّائن والمدين، ولم يجوزه أحد منهم إذا تخلَّل ثالث في العمليَّة، فلا يقاس حسم الكمبيالة على مسألة

---

(١) المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٩٩.

(٢) راجع: السنن الكبرى، للبيهقي: ٦/ ٢٨، كتاب البيوع، وقد بسطت الكلام على هذا الحديث وعلى أدلة مذاهب الفقهاء في المسألة في كتابي: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، بحث البيع بالتقسيط، ج١.

(٣) راجع: موطأ مالك: ١/ ٦٠٦؛ ومصنف عبد الرزاق: ٨/ ٧١ ـ ٧٤، وموطأ الإمام محمد: ١/ ٣٣٢؛ والمغني، لابن قدامة: ٤/ ١٧٤ ـ ١٧٥.

(٤) كنز العمال: ٢/ ٢٣٥؛ وإعلام الموقعين: ٣/ ٣٧١.

(ضع وتعجَّل)؛ لأنَّ الدَّائن مالك للدَّين، فله أن يضع من الدَّين ما شاء. أمّا من يشتري الدَّين بنقد، فإنه يشتري النُّقود الواجبة في ذمة المديون، فهو في حكم بيع النقود بالنقود، ولا يجوز فيه التفاضل.

وإنّ هذه المسألة صدر فيها قرار من مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته السابعة، ونصه:

(الحطيطة من الدَّين المؤجَّل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدَّائن أو المدين (ضع وتعجَّل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الرِّبا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم الأوراق التِّجارية)[١].

ج ـ حكمُ الكمبيالةِ على أساسِ الحوالةِ:

ثم إن ما ذكرناه من حكم الكمبيالة مبنيٌّ على أساس كونه بيعاً للدَّين، والذي يظهر لي أن حسم الكمبيالة ليس بيعاً في الحقيقة، وإنما هو إقراض وحوالة؛ فالذي يحسم الكمبيالة يقرض إلى حاملها مبلغاً، ثمّ يحيل الحامل المقترض إيّاه على مصدر الكمبيالة. والدَّليل على ذلك: أن في قوانين معظم البلاد لا يتحمل الحاسم خطر عدم التَّسديد، بل يحقُّ له أن يرجع على حامل الكمبيالة إذا لم يقع التَّسديد من مصدر الكمبيالة، وهذا شأن الحوالة (على مذهب الحنفية).

وعلى هذا، فما يعطيه حاسم الكمبيالة قرض أقرضه إلى حاملها بشرط أن يحيله على مديونه بمبلغ أكثر منه، وهو ربا صُراح؛ لأن الحوالة من

---

(١) قرار رقم: ٦٦/٢/٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ٢/٢١٧، فقرة: (٤).

شرط صحتها تساوي الدَّينين، وقد تحقق هنا بين مبلغ القرض والمبلغ المستوفى فيما بعد زيادة في مقابل الأجل، وهو من ربا النَّسيئة.

ثالثاً: البدائلُ الممكنةُ لبيعِ الدَّينِ:

تبيَّن بما تقدَّم أن الأوراق الماليَّة التي تمثل ديوناً في ذمة مصدرها؛ مثل: السَّندات والكمبيالات، لا يجوز تداولها إلا بمبلغ مساوٍ لقيمتها الاسمية. ثم هذا التَّداول بقيمتها الاسمية يمكن أن يكون على طريق البيع عند المالكية وبعض الشَّافعية بشروط مرَّ ذكرها، ولا يجوز على طريق البيع عند الحنفية والحنابلة، ولكن يجوز بطريق الحوالة عند الجميع، ومعنى ذلك أن حامل السَّند أو الكمبيالة يقترض من طرف ثالث مبلغاً يساوي مبلغ السند أو الكمبيالة، ثم يحيل هذا الطرف الثالث إلى مصدر السَّند أو الكمبيالة، فتجري على هذا التَّداول أحكام الحوالة.

ولا يخفى أن تداول هذه الأوراق بمبلغ مساوٍ لقيمتها الاسمية يؤدي الغرض المطلوب من السُّوق الثانوية؛ فهل هناك من طريق يمكن به إنشاء سوق ثانوية للأوراق المالية على الوجه المقبول شرعاً؟ وبعبارة أخرى: هل هناك من بديل لتداول السَّندات والكمبيالات على الوجه المقبول شرعاً؟ والجواب: نعم، وفيما يلي نذكر هذه البدائل باختصار، والله سبحانه هو الموفق للصَّواب.

١ ـ بديلُ حسمِ الكمبيالات:

أمّا حسم الكمبيالات، فيمكن تحصيل غرضه بطرق ثلاثة:

أ ـ إن حسم الكمبيالات يحتاج إليه تاجر يبيع بضاعة مؤجَّلاً، فيريد أن يحصل على مبلغ الثَّمن (أو ما يقاربه) معجَّلاً قبل حلول الأجل، ليمكن له الوفاء بالتزاماته تجاه التُّجَّار الذين اشترى منهم البضاعة المصدَّرة، أو الصنَّاع الذين صنعوها له، وأكثر ما يحتاج إليه التُّجار في تصدير بضاعاتهم

إلى خارج البلد عن طريق اعتماد مستنديّ، فيذهبون بالكمبيالات إلى بنك ليحسمه ويؤدي إليهم مبلغ الكمبيالة ناقصاً منه نسبة الحسم.

والطريق المشروع للحصول على هذا الغرض بالوجه الذي لا غبار عليه من الناحية الشَّرعية أن يعقد التُّجار المشاركة مع البنك قبل تصديرهم للبضاعة، وبما أن عندهم طلباً معيَّناً من خارج البلاد، والسِّعر معلوم متفق عليه بين الفريقين والتَّكلفة معلومة، فلا يصعب على البنك الدُّخول في المشاركة في هذه العمليّة بخصوصها؛ لأنَّ الربح المتوقَّع من العمليَّة شبه متيقَّن، فيمكن للبنك أن يعطي العميل المبلغ المطلوب على أساس المشاركة، ويتقاضى نسبة من الربح الحاصل من العمليّة، فيحصل العميل على السِّيولة ويتمكن بها الوفاء بالتزاماته التي يتحملها لإعداد البضاعة المصدّرة، ويحصل للبنك الربح بنسبة معلومة.

ب ـ **الطريق الثاني**: أن يبيع البنك إلى حامل الكمبيالة بضاعة حقيقية مقابل الكمبيالة على مذهب المالكية وبعض الشَّافعية، أو مقابل ثمن يساوي مبلغ الكمبيالة، ثم يقبل حوالته على مصدر الكمبيالة، وبما أنّ مقابل الكمبيالة بضاعة، فلا بأس أن يبيعه البنك بسعر أعلى من سعر السُّوق، وبهذا يحصل على ربح.

ج ـ **الطَّريق الثالث**: أن تكون هناك معاملتان مستقلَّتان بين البنك وبين حامل الكمبيالة:

المعاملة الأولى: أن يوكل حامل الكمبيالة البنك بتحصيل مبلغه من مصدر الكمبيالة عند نضجها، ويعطيه أجراً معلوماً مقابل هذه الخدمة.

والمعاملة الثانية: أن البنك يُقرض العميل مبلغ الكمبيالة ناقصاً منه أجرة الوكالة قرضاً بدون فائدة.

مثاله: إن زيداً يحمل كمبيالة مبلغها مئة ألف ربية، فيوكل زيد البنك بتحصيل هذا المبلغ من مصدر الكمبيالة بأجر ألف ربية، ثم يقرض البنك

زيداً بعقد مستقل مبلغ تسعة وتسعين ألف ربية. وحينما يحصل البنك على مئة ألف من مصدر الكمبيالة فإنه تقع المقاصَّة، فيمسك منها تسعة وتسعين استرداداً لمبلغ قرضه، ويمسك ألفاً كأجرة له على تحصيل المبلغ.

وإن هذا الطَّريق يشترط لجوازه أمور:

الأول: أن يكون كل واحد من العقدين منفصلاً عن الآخر، فلا تشترط الوكالة في القرض، ولا القرض في الوكالة.

الثاني: أن لا تكون أجرة الوكالة مرتبطة بمدة نضج الكمبيالة، بحيث تكون الأجرة زائدة إن كانت المدة طويلة وتكون أقل إن كانت قصيرة.

الثالث: أن لا يزاد في أجرة الوكالة بسبب القرض الذي أقرضه البنك فإنه يكون حينئذ قرضاً جرَّ منفعة.

٢ ـ بديلُ سنداتٍ تصدرُها الشَّركاتُ:

أما السَّندات التي تصدرها الشَّركات التِّجارية للحصول على القروض من الجمهور للزيادة في طاقتها الماليّة، فإن بديل هذه السَّندات صكوك يمكن أن تصدرها الشَّركة على أساس المشاركة أو المضاربة، بحيث يكون حملة الصكوك يشاركون الشركة في نشاطها التِّجاري، وتوزع عليهم نسبة من الأرباح المكتسبة من خلال هذا النشاط.

وبما أن هذه الصُّكوك تمثّل ملكية شائعة في موجودات الشركة (وينبغي أن تكون هذه الموجودات في صورة الأعيان بنسبة (٥١٪) على الأقل على ما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي) فإنّه يجوز تداول هذه الصكوك في السُّوق الثانوية بأيِّ سعر يتفق عليه البائع والمشتري؛ لأن الممنوع الاتِّجار في الأوراق التي لا تمثِّل إلا النُّقود والديون القابلة للتحصيل، أمّا إذا كانت الأوراق تمثِّل حصة شائعة من الأعيان، كالأسهم، فإنَّه يجوز فيه المتاجرة، ويتعيَّن سعرها على أساس العرض والطلب، شأن سائر البضائع.

وقد سبق أن درس مجمع الفقه الإسلاميّ هذا الموضوع في دورته الرَّابعة، وأصدر فيه قراراً مبسوطاً ذكر فيه الضوابط التي تحكم هذه الصُّكوك[١]، وقد تحدثتُ عن مسائلها في بحث قُدِّم في هذه الدورة[٢]، فلا حاجة إلى تفصيل هذه المسائل والضَّوابط في هذا البحث.

٣ ـ بديلُ سنداتِ تصدرُها الحكومةُ:

أما سندات القروض التي تُصدرها الحكومة لتمويل عجز ميزانيتها فيمكن الاستعاضة عنها بالصُّكوك الشَّرعيَّة، ولكن لا يمكن في الطُّرق الشَّرعية لتمويل هذا العجز أن تحصل الحكومة على قروض تصرفها كيفما شاءت، وإنما يجب في أدوات التمويل الشرعية أن يكون التمويل مرتبطاً بمشاريع معيّنة، وتكون هذه الأدوات متنوعة حسب طبيعة المشروع الذي يراد تمويله. وعلى هذا، فيمكن أن تختار إحدى الطُّرق الآتية في مجالات مختلفة تحتاج إلى تمويل:

أ ـ صكوكُ المشاركةِ أو المضاربةِ:

إن كثيراً من الحكومات تكون لديها مشاريع تجاريَّة تدرُّ ربحاً، مثل: توزيع الماء والكهرباء، وخدمات الهاتف والبريد، أو خدمات المواصلات من القطار والشَّحن والخطوط الجوِّيَّة، فإن احتاجت هذه المشاريع إلى تمويل، فإن ذلك يمكن عن طريق إصدار صكوك المشاركة أو المضاربة، فكل مؤسسة من هذه المؤسسات يمكن لها أن تعرض هذه الصُّكوك على الجمهور، وكلُّ من يحصل على هذا الصكِّ بدفع مبلغ من المال، فإنه يشارك المؤسسة في نشاطها التجاريِّ، ويستحق الربح بنسبة شائعة، وبما

---

(١) قرار، رقم (٥) من الدورة الرابعة، سنة ١٤٠٨هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع: ٣/ ٢١٦١.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع: ٣/ ٢١٥١؛ بحوث في قضايا فقهية معاصرة: ١/ ٢١٥ ـ ٢٣٠.

أنَّ هذه الصُّكوك تمثِّل حصة شائعة في موجودات المؤسسة، فإنّها يجوز تداولها في السّوق الثانوية، ويتعين سعرها حسب العرض والطلب، شأن أسهم الشَّركات المساهمة.

ب ـ صكوكُ التَّأجيرِ:

قد تحتاج الحكومة إلى بناء مشاريع يمكن تأجيرها، ويمكن تمويل هذه المشاريع عن طريق إصدار صكوك التَّأجير؛ مثلاً: تريد الحكومة أن تبني جسراً، وإنه يمكن أن تتقاضى رسوماً ممن يستخدم هذا الجسر، ويمكن أيضاً أن يؤجر هذا الجسر إلى جهة تجاريَّة، وإن الجهة تتقاضى الرُّسوم ممن يستخدمه؛ فيمكن أن تُصدر الحكومة صكوكاً تحصل عليها العامة بدفع مبالغ معلومة، فيشتركون في ملكية هذا الجسر بنسب شائعة، ويستحقون بذلك حصَّة من الأجرة أو الرُّسوم التي تُحصَّل من الجهة المستأجرة أو من المستخدمين للجسر.

ويمكن في النهاية أن يباع هذا الجسر إلى الحكومة أو إلى جهة أخرى، ويقسم الثَّمن على حملة الصُّكوك بنسبة مساهماتهم.

وبما أن هذه الصُّكوك تمثِّل حصة شائعة من ملكية الجسر، فإنه يجوز تداولها في السُّوق الثَّانوية حسب العرض والطلب.

ج ـ صندوقُ تمويلِ الحكومةِ:

قد تكون لدى الحكومة مشاريع لا تدرُّ ربحاً، أو تدرُّ ربحاً بسيطاً لا يكفي لتشويق الناس إلى المساهمة فيه؛ مثل: دعم القوَّات المسلَّحة، وإنشاء المعاهد الدِّراسيَّة، أو المستشفيات العامَّة، أو إنشاء المباني التي لا تدرُّ ربحاً. وإن تمويل هذه المشاريع لا يمكن على أساس المشاركة أو المضاربة.

ويمكن تمويل هذه المشاريع بإنشاء صندوق خاص لتمويل الحكومة، وإنّ هذا الصُّندوق يتكوَّن بمساهمات عامَّة الناس، ويصدر لهم صكوكاً

تشهد بمساهمتهم فيه، ثمَّ إنَّ الصندوق يموِّل مثل هذه المشاريع الحكوميّة على أساس المرابحة، أو التأجير، أو الاستصناع، حسب طبيعة المشروع؛ فمثلاً: إذا احتاجت الحكومة إلى شراء أسلحة، فإنَّ هذا الصندوق يشتريها من المصدِّرين، ويبيعها إلى الحكومة مرابحة مؤجَّلة، وإن احتاجت الحكومة إلى ماكينة أو معدات أخرى، فإن هذا الصُّندوق يشتريها ثم يؤجرها إلى الحكومة إما إجارة عادية، أو إجارة منتهية بالتمليك.

وإن احتاجت الحكومة إلى بناء عمارة، فإن الحكومة تعقد الاستصناع مع هذا الصُّندوق، وإنَّ الصُّندوق يبني العمارة عن طريق مقاول من الباطن، ويسلِّمها إلى الحكومة، وتدفع الحكومة الثَّمن إلى الصُّندوق في أقساط معلومة، ويراعى في تعيين ثمن الاستصناع أن يحصل الصُّندوق على ربح مناسب، وإن الربح الذي يتكون من خلال هذه العمليات المختلفة، يوزَّع على حملة صكوك الصُّندوق.

ومما ينبغي أن يراعى في عمليات هذا الصندوق أن لا تزيد نسبة عمليات المرابحة على (٤٩٪) من مجموع العمليَّات، حتى يكون معظم ممتلكات الصندوق أعياناً، وحينئذ تكون صكوك هذا الصُّندوق تمثِّل حصة شائعة في وعاءٍ معظمُ موجوداته أعيان، فيجوز تداولها في السُّوق الثَّانوية، ويتعين سعرها حسب العرض والطلب.

د ـ سنداتُ القروضِ بدونِ فائدةٍ:

الطرق الثلاث المذكورة فيما سبق تستطيع أن تلبِّي أكثر الحاجات التي من أجلها تحتاج الحكومة إلى التَّمويل من مواطنيها، وبما أن هذه الطرق للتمويل مرتبطة بمشاريع معيّنة، فإنها تضمن أن تُستخدم الأموال المحصلة في مشاريع حقيقية يرجع نفعها إلى المجتمع. أما القروض التي لا ترتبط بمشاريع معينة فإنَّها مظنَّة أن تصرف في سرف وترف، ولئن بقيت بعد استنفاد هذه الطرق بعض المجالات الحقيقية التي لا يمكن للحكومة أن

تختار فيها إحدى الطُّرق الثلاث، فيمكن أن تطلب من مواطنيها قروضاً بلا فائدة.

ولئن عَلِمَ عامة الناس أن الحكومة قد بذلت كلَّ ما في وسعها من الطرق المشروعة للحصول على التَّمويل، وأنها في حاجة حقيقية لزيادة من التمويل لأغراض يرجع نفعها إلى المجتمع، وليس لمجرد التَّرف والتَّنعم، فإنهم يستعدُّون لإقراض الحكومة بدون فائدة، ولاسيّما إذا أحدثت الحكومة جوّاً دينيّاً عن طريق التَّعليم والإعلام. إن هؤلاء المقرضين يعطَون سنداً لقروضهم، وإنَّ هذه السَّندات لا يجوز بيعها في السُّوق بثمن أكثر أو أقلَّ لما قدمنا من منع بيع الدَّين بالتَّفاضل، ولكن يمكن أن تسيَّل هذه السندات بمثل قيمتها على أساس الحوالة.

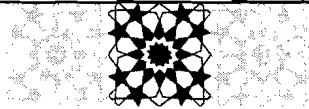
ويمكن للحكومة أن تعفي حملة هذه السندات من بعض الضرائب أو تخفِّض نسبتها لهم، والظَّاهر أن ذلك لا يكون من قبيل القرض الذي جرّ نفعاً؛ وذلك لأن القرض إنما يدخل في القرض الربويّ إذا تضمَّن إعطاء زيادة على رأس المال، أو إعفاء المقرض من دين كان يجب عليه. أما الضَّرائب فإنها ليست من قبيل الديون الواجبة على المواطنين، وإنما يجوز للحكومة معايير مختلفة في فرضها على بعض المواطنين دون بعض، وتعيين نسب مختلفة لأصناف مختلفة منهم.

ولما تقدم هؤلاء المقرضون بقروض وفَّت بعض حاجات الحكومة، فللحكومة أن تعفيهم عن بعض الضَّرائب أو تخفِّض عنهم بعضها؛ لأنهم أدُّوا بعض دورهم في سدِّ حاجات الحكومة، فلا يطالب منهم قدر ما يطالب من الآخرين الذين لم يؤدُّوا هذا الدور إطلاقاً.

والله ﷻ أعلم، وله الحمد أولاً وآخراً.

(١٥)

أحكامُ التَّورُّقِ وتطبيقاته المصرفيَّةِ

بحثٌ عُرضَ على المجمعِ الفقهيِّ لرابطةِ العالمِ الإسلاميِّ بمكةَ المكرمةِ في دورته السَّابعةَ عشرة، المنعقدة في (شوال سنة ١٤٢٤هـ، الموافق يناير ٢٠٠٣م).

* * *

أحكامُ التَّورُّقِ وتطبيقاته المصرفيَّةِ

● **مقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيِّين وأشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أمّا بعد: فإنَّ هذه عُجالة أردتُ فيها أن أجمع أحكام التورُّق وصوره العملية التي تطبّق أو يقترح تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية.

وأسأل الله ﷻ أن يوفقني للسَّداد والصَّواب، ويعصمني من الزَّلل والخطل، وإنه جل ذكره هو الموفق والمعين.

أولاً: معنى التَّورُّق في اللُّغة والاصطلاح:

التورُّق مأخوذ من الوَرِق ـ بفتح الواو وكسر الراء ـ وهي الدَّراهم المضروبة، وكذلك الرِّقَةُ (بكسر الراء وتخفيف القاف) وقال أبو عبيدة: الورق الفضة، كانت مضروبة كدراهم أو لا[1].

ولا يوجد في اللغة كلمة التَّورُّق، والأفعال المشتقة من الورِق التي ذكرها أهل اللغة تنحصر في الإيراق والاستيراق، فيقال: أورق الرَّجل إذا كثر ماله، ويقال: المستورق للذي يطلب الرزق. ولعلَّ الفقهاء وضعوا اصطلاح التَّورق لمن يتكلَّف الحصول على الورِق.

(١) لسان العرب، لابن منظور: ١٠/ ٣٧٥، طبع قم ـ إيران، ١٤٠٥هـ.

والتورُّق في اصطلاح الفقهاء: أن يشتري المرء سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النَّقد[١].

ولم ترد التَّسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة، يقول الإمام شمس الدِّين ابن مفلح رحمه الله:

(ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مئة بمئتين فلا بأس، نص عليه وهي التورُّق)[٢].

وقد ذكر العلامة ابن قيم الجوزية رحمه الله قولاً عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله:

(التورُّق آخية الرِّبا)[٣].

فإن ثبت هذا القول من عمر بن عبد العزيز رحمه الله بهذا اللفظ ـ فإني لم أجده في كتب الأحاديث المسندة ـ فإنه يدل على أن الكلمة مستعملة في هذا المعنى منذ القرن الأول.

ومن الغريب أن أهل اللغة، حتى الذين ألّفوا في مصطلحات الفقهاء؛ مثل: الفيّومي، والمطرزي وغيرهما، لم يذكروا هذه الكلمة، وإنما ذكر الفيّومي رحمه الله صورة التورُّق وسمَّاها عينة[٤]، وعلى هذا جرى جمهور الفقهاء غير الحنابلة، فذكروه كصورة من صُوَر العينة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

والفرق بين العينة والتورُّق ـ على اصطلاح الحنابلة ـ: **أن العينة:** أن يبيع سلعة نسيئة، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه. **أما التورُّق:**

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٤/ ١٤٧.

(٢) الفروع، لابن مفلح: ٤/ ١٧١.

(٣) تهذيب السنن، لأبي داود: ٥/ ١٠٨. **والآخية:** العروة في طرف الحبل تربط به الدابة، يعني أن التورق يجر إلى الربا.

(٤) المصباح المنير، للفيّومي: ٢/ ٤٤١.

فالمشتري فيه ليس البائع نفسه، وإنما يبيع فيه المشتري الأول السِّلعة إلى طرف ثالث لا علاقة له بالبائع الأول. فالعينة ترجع فيها السِّلعة إلى البائع الأول، والتورُّق ليس فيه رجوع السِّلعة إلى البائع الأول، وإنما هو تصرف المشتري فيما ملكه ببيعه في السُّوق بثمن حال ليحصل على نقد.

غير أن الذين ذكروه في جملة صور العينة، إنّما نظروا إلى أنه يشارك العينة في أمور:

الأول: أن البائع الأول يبيع السِّلعة في كليهما نسيئة بأكثر من الثَّمن الحالِّ في السُّوق.

والثَّاني: أن مقصود المشتري فيهما هو الحصول على نقد.

والثَّالث: أن كلّاً منهما اتخذ حيلة أو مخرجاً لتفادي الوقوع في الإقراض الرِّبويِّ.

ثانياً: حكمُ التورُّق عندَ الفقهاء:

١ ـ مذهب الحنابلة:

أما حكم التَّورُّق عند فقهاء الحنابلة، فالذي يظهر من مراجعة كتبهم أنه وإن كان هناك قولان للإمام أحمد، أحدهما الكراهة، ولكن المختار عندهم جوازه. فذكر ابن مفلح القولين؛ حيث قال:

(ولو احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوي مئة بمئتين فلا بأس، نصّ عليه، وهي التورُّق. وعنه: يكره، وحرمه شيخنا)[١].

وكذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ولو كان مقصود المشتري الدِّرهم، وابتاع السِّلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورُّق، ففي كراهته عن أحمد روايتان)[٢].

---

(١) الفروع، لابن مفلح: ٤/ ١٧١.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٩/ ٣٠.

لكن قال المرداوي رحمه الله:

(لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يساوي مئة بمئة وخمسين فلا بأس. نصَّ عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورُّق)[١].

فذكر المرداويُّ رحمه الله أن المذهب جوازه، وعليه معظم أصحاب الحنابلة، ولذا قال البهوتي رحمه الله:

(ومن احتاج لنقد، فاشترى ما يساوي ألفاً بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس نصّاً)[٢].

وقال في «الكشاف»:

(ولو احتاج إنسان إلى نقد، فاشترى ما يساوي مئة بمئة وخمسين فلا بأس بذلك، نصَّ عليه، وهي ـ أي هذه المسألة ـ تسمَّى مسألة التورُّق)[٣].

ولم يذكر البهوتي خلافاً لأن الجواز هو المعتمد في المذهب، وهو الذي يظهر من كلام ابن قدامة رحمه الله، فإنه وإن لم يذكر مسألة التورُّق صراحة، ولكن أشار إليها في أثناء كلامه على العينة، فذكر أن العينة الممنوعة هي أن يشتري البائع نفسه السِّلعة التي باعها نسيئة، ثم قال:

(وفي كل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري، لا يجوز ذلك لوكيله؛ لأنه قائم مقامه، ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما؛ لأنه غير البائع اشترى بنسيئة. أشبه الأجنبيّ)[٤].

وهذا يدلُّ على أنه إن كان المشتري الثاني أجنبيّاً عن البائع الأول، فهو جائز، والمفروض في مسألة التورُّق ذلك.

فالظاهر أن المذهب المختار عند الحنابلة الجواز، ولكن مال العلامة

---

(١) الإنصاف، للمرداوي: ٤/ ٣٣٧، دار التراث العربي، ١٤٠٠هـ.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٥٨، طبع دار الفكر.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ١٧٥، مطبعة الحكومة بمكة، ١٣٩٤هـ.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٤٦، دار الكتب العلمية ببيروت.

ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن قيم الجوزية رحمهما الله إلى المنع، فقال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ، وهو يتحدث عن الأنواع المختلفة للشراء:

(والثالث: أن لا يكون مقصوده لا هذا ولا هذا، (يعني: ليس مقصود المشتري الانتفاع بالسِّلعة، ولا الاتِّجار فيها) بل مقصوده دراهم لحاجته إليها، وقد تعذَّر عليه أن يستسلف قرضاً، أو سلماً، فيشتري سلعة ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا هو التورُّق، وهو مكروه في أظهر قولي العلماء. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد)[1].

وقال العلامة ابن القيِّم رَحِمَهُ اللهُ:

(فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعة إليه، بل رجعت إلى ثالث؟ هل تسمّون ذلك عينة؟ قيل: هذه مسألة التورُّق؛ لأن المقصود منها الورق، وقد نصَّ أحمد في رواية أبي داود على أنها من العِينة، وأطلق عليها اسمها. وقد اختلف السَّلف في كراهيتها، فكان عمر بن عبد العزيز يكرهها، وكان يقول: (التورُّق آخية الرّبا) ورخص فيها إياس بن معاوية. وعن أحمد فيها روايتان منصوصتان، وعلل الكراهة في إحداهما بأنه بيع مضطر.

وقد روى أبو داود: عن عليّ: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع المضطرّ**»... فأحمد رَحِمَهُ اللهُ أشار إلى أن العينة إنما تقع من رجل مضطرٍّ إلى نقد؛ لأن الموسر يضنُّ عليه بالقرض فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها، فإن اشتراها منه بائعها كانت عينة، وإن باعها من غيره فهي التورق، ومقصوده في الموضعين: الثَّمن. فقد حصل في ذمته ثمن مؤجَّل مقابل لثمن حالٍّ أنقص منه، ولا معنى للربا إلا هذا، لكنه ربا بسلم، لم يحصل له مقصوده إلا بمشقة، ولو لم يقصده كان رباً بسهولة)[2].

---

(١) فتاوى ابن تيمية: ٢٩/ ٤٤٢.

(٢) تهذيب السنّن، لابن القيم: ٥/ ١٠٨ ـ ١٠٩، طبع المكتبة الأثرية ـ باكستان.

٢ ـ مذهبُ الشَّافعيَّةِ:

أما الإمام الشَّافعيُّ رحمه الله فقد صرَّح بجواز ما يسمَّى عينةً عند الجمهور، وهو أن يشتري البائع نفسه السِّلعة من المشتري بثمن أقلَّ، وقد أيَّد جواز العِينة الصَّريحة بقوَّة في كتابه «الأمّ» ثم قال:

(وإذا كانت هذه السّلعة لي كسائر مالي، لم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري؟)[1].

وقد أطال الإمام الشَّافعيُّ رحمه الله في التدليل على جواز العينة ولم يذكر فيه أية كراهة[2]. وعلى ذلك مشى المتقدِّمون من الشَّافعية، فذكروا جوازها بدون كراهة، فقال البغوي رحمه الله:

(إذا باع شيئاً إلى أجل وسلّم، ثم اشتراه قبل حلول الأجل يجوز، سواء اشتراه بمثل ما باع أو أقلَّ أو بأكثر كما يجوز بعد حلول الأجل)[3].

وقد بالغ الإمام الماورديّ رحمه الله في مناقشة من يقول بمنع العينة، وردّ على من استدل على ذلك بحديث عائشة وزيد بن أرقم رضي الله عنهما، وقال في الأخير:

(وأما الجواب عن قولهم: إنه ذريعة إلى الرِّبا الحرام؛ فغلط، بل هو سبب يمنع من الرِّبا الحرام، وما منع من الحرام كان ندباً).

واستدل على ذلك بحديث تمر خيبر[4].

وكذلك أطلق الإمام النوويّ رحمه الله الجواز فقال:

(ليس من المناهي بيع العينة... وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجَّل

---

(١) مختصر المزني.

(٢) كتاب الأمّ، باب بيع الآجال: ٣/ ٧٨، مكتبة الكليات الأزهرية، و٦/ ٢٤٩ وما بعده في طبعة دار قتيبة.

(٣) التهذيب، للبغوي: ٣/ ٤٨٩.

(٤) الحاوي الكبير، للماوردي: ٥/ ٢٨٧ ـ ٢٩٠، مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة.

ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قَبْضِ الثَّمن بأقل من ذلك الثمن نقداً . . . سواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد، أم لا. هذا هو الصَّحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني والشيخ أبو محمد بأنه إذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعاً)[١].

ولكن ذكر بعض المتأخِّرين من الشَّافعية الكراهة مع صحة العقد، فقال القاضي زكريّا الأنصاريُّ رحمه الله:

(ويكره بيع العينة. . . لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة، وهو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجَّل ويسلمها له، ثم يشتريها منه بنقد يسير. . . فيصح ذلك، ولو صار عادة له غالبة)[٢].

وكذلك ذكر الشِّربيني الخطيب والرَّملي رحمهما الله في شرحيهما على «المنهاج» أن العينة من جملة البيوع المكروهة[٣].

أما التورّق، فلم يذكروه، لا استقلالاً ولا كصورة من صور العينة، ولكن الظاهر أنهم حيثُ أجازوا للبائع الأول أن يشتري السلعة بنقد أقلّ، فالبيع إلى أجنبي أولى بالجواز، بل إن الإمام الشافعي رحمه الله ذكر جواز هذه الصّورة كمسألة متفق عليها بينه وبين مانعي العينة، وألزمهم بها، فقال وهو يناقشهم:

(قيل: أفحرامٌ عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرّمه منه؟)[٤].

---

(١) روضة الطالبين، للنووي: ٣/ ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٢) أسنى المطالب، للأنصاري: ٤/ ١٠٤.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٩، دار إحياء التراث ببيروت؛ ونهاية المحتاج: ٣/ ٤٦٠ المطبعة نفسها.

(٤) الأمّ، للشافعيّ: ٦/ ٢٥٠، دار قتيبة.

ولذلك قال الفيُّومي رحمه الله في العينة:

(وذلك حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم، فإن لم يكن بينهما شرط، فأجازها الشَّافعي لوقوع العقد سالماً من المفسدات، ومنعها بعض المتقدمين وكان يقول: هي أخت للرِّبا. فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس فهي عينة أيضاً، لكنها جائزة باتفاق)[(١)].

٣ ـ مذهبُ المالكيةِ:

أما المالكية، فما سمَّاه الشَّافعية والحنابلة عينةً، يدرجونه تحت بيوع الآجال التي ظاهرها الجواز، لكنها تؤدي إلى الممنوع[(٢)]. ومذهبهم في منعه أشدّ المذاهب، فإنهم يوجبون فسخ مثل هذا البيع ما دامت السِّلعة قائمة[(٣)]، ولكنهم لم يدرجوا صورة التورُّق في عداد هذه البيوع الممنوعة، وإنّما يظهر من كلامهم أن التورق جائز عندهم، يقول ابن رشد رحمه الله:

(وسُئل مالك عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمن إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه، ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد، قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما بينهما)[(٤)].

وبهذا يظهر أن مالكاً رحمه الله إنما منع هذه الصورة؛ لكون الرَّجل الثالث

---

(١) المصباح المنير، للفيّومي: ٢/ ٤٤١.

(٢) **العينة في اصطلاحهم**: تعامل آخر يشابه المرابحة للآمر بالشراء التي تتعامل به المصارف الإسلامية اليوم.

(٣) قال ابن رشد: (فإذا باع الرجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، فسخت البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، وهو الصحيح في النظر). المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/ ٥٣، دار الغرب الإسلامي.

(٤) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٧/ ٨٩، دار الغرب الإسلامي.

اتخذ محلّلا للبائع الأول، ولولا أنه باع السِّلعة إلى البائع الأول، لجاز العقد عنده. وقال في موضع آخر:

(قال عيسى: وسمعت ابن القاسم وسُئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم إن البائع أمر رجلاً أن يشتري له سلعة بنقد ودفع إليه دنانيره، فاشتراها المأمور من المشتري بأقل من الثَّمن الذي كان ابتاعها به المشتري، وقد علم المأمور أن الآمر باعها منه أو لم يعلم وقد فاتت السلعة، قال: لا خير فيه)[1].

ولذلك ذكر الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ أن شروط بيوع الآجال المتطرق إليها التهمة خمسة، وذكر منها:

(أن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً، أو من تنزل منزلته، والبائع أولاً هو المشتري ثانياً، أو من تنزل منزلته)[2].

وقال القرافي رَحِمَهُ اللهُ:

(إنا إنما نمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول)[3].

فالظّاهر أن التورُّق جائز عندهم بدون كراهة، والله سبحانه أعلم.

٤ - مذهب الحنفيّة:

أما الحنفيّة فمعظمهم سمّوا التورُّق عينة، ثمّ منهم من ذهب إلى كراهته، مثل: الإمام محمد رَحِمَهُ اللهُ، ومنهم من قال بالجواز، مثل: الإمام أبي يوسف وغيره. قال الإمام السَّرخسي رَحِمَهُ اللهُ:

(وذكر عن الشَّعبيّ: أنه كان يكره أن يقول الرَّجل للرجل: أقرضني، فيقول: لا حتى أبيعك. وإنما أراد بهذا إثبات كراهة العينة، وهو أن يبيعه

---

(١) البيان والتحصيل: ٧/ ١٧٦.
(٢) الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٧٧، دار الفكر.
(٣) الفروق، للقرافي: ٣/ ٢٦٨.

ما يساوي عشرة بخمسة عشر، ليبيعه المستقرض بعشرة، فيحصل للمقرض زيادة، وهذا في معنى قرض جَرَّ منفعة، والإقراض مندوب إليه في الشرع، والغرر حرام، إلا أن البخلاء من الناس تطرقوا بهذا إلى الامتناع مما يدنو إليه، والإقدام على ما نهوا عنه من الغرور)[1].

وقال الحصكفي رَحِمَهُ اللَّهُ في تفسير بيع العينة:

(أي: بيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض بأقلّ، ليقضي دينه، اخترعه أَكَلَةُ الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً لما فيه من الإعراض عن مبرَّة الإقراض).

وقال ابن عابدين تحته:

(قوله: (وهو مكروه) أي: عند محمد، وبه جزم في «الهداية». قال في «الفتح»: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع؛ لأنه فعله كثير من الصحابة، وحمدوا على ذلك ولم يعدّوه من الربا، حتى لو باع كاغدة بألف يجوز ولا يكره، وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أَكَلَةُ الرِّبا)[2].

وذكر في «الفتاوى الهندية» عن المحيط أن المشايخ اختلفوا في تفسير العينة التي ورد النهي عنها، فالتفسير الذي حُكي عن بعض المشايخ هو عين ما يسمّى التورق عند الحنابلة، فقالوا:

(فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهماً، ثم يبيعه المشتري في السُّوق بعشرة؛ ليحصل لربِّ الثوب ربح درهمين بهذه التِّجارة، ويحصل للمستقرض قرض عشرة).

(وقال بعضهم: تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثاً، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرِض باثني عشر درهماً ويسلّم إليه، ثم يبيع المستقرض من الثالث

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٤/ ٣٦، دار المعرفة ـ بيروت.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣١٠، كتاب الكفالة، مطلب بيع العينة.

الذي أدخلاه بينهما بعشرة ويسلِّم الثوب إليه. ثم إن الثالث يبيع الثَّوب من صاحب الثَّوب، وهو المقرض بعشرة ويسلم الثَّوب إليه ويأخذ منه العشرة، ويدفعها إلى طالب القرض، فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم، ويحصل لصاحب الثَّوب عليه اثنا عشر درهماً، كذا في «المحيط». وعن أبي يوسف رحمه الله: العينة جائزة مأجور من عمل بها. كذا في «مختار الفتاوى»)[١].

وإنّ ابن الهمام رحمه الله وافق بين قولي الكراهة والجواز، فحمل الجواز على الصورة الأولى، وهي التورُّق، وحمل الكراهة على الصورة الثانية، وهي العينة عند جمهور الفقهاء. فقال رحمه الله:

(ثم الذي يقع في قلبي أن ما يخرجه الدَّافع إن فعلت صورة يعود فيها إليه هو أو بعضه، كعود الثوب أو الحرير؛ فمكروه، وإلا فلا كراهة إلّا خلاف الأولى على بعض الاحتمالات، كأن يحتاج المديون، فيأبى المسؤول أن يقرض، بل أن يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر إلى أجل، فيشتريه المديون ويبيعه في السُّوق بعشرة حالّة.

ولا بأس في هذا، فإن الأجل قابله قسط من الثَّمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب، فإن تركه لمجرد رغبة عنه إلى زيادة الدنيا فمكروه، أو لعارض يُعذر به فلا، وإنما يعرف ذلك في خصوصيات المواد، وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمَّى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة، لا العين مطلقاً[٢]. وإلا فكل بيع بيع العينة)[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٠٨، مكتبة ماجديّة، كوئته.

(٢) هذا مبنيّ على أن الحنفية عرّفوا العينة ببيع العين بالربح نسيئة كما في «الدر المختار»، فيقول ابن الهمام رحمه الله: إن العينة المذمومة لا تتحقق ببيع العين بالربح مطلقاً، وإنما تتحقق إذا عادت العين إلى البائع، حتى يثبت أن البائع إنما اتخذ العين حيلة مصطنعة، وإلا فالمقصود الزيادة مع بقاء العين عنده.

(٣) فتح القدير: ٦/ ٢٢٤، المكتبة الرشيدية، كوئته.

وما ذكره ابن الهمام رحمه الله وجيه جدّاً، ولذلك اختاره كثير من الحنفية وأفتوا به. قال العيني في «البناية»:

(إن الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع، فإن الإعراض عن الإقراض ليس بمكروه، والبخل الحاصل من طلب الربح في التِّجارات كذلك، وإلا لكانت المرابحة مكروهة)(١).

وقال ابن عابدين بعد ذكر رأي ابن الهمام رحمه الله:

(وأقرّه في «البحر» و«النَّهر» و«الشرنبلالية»، وهو ظاهر. وجعله السَّيد أبو السُّعود محمل قول أبي يوسف، وحمل قول محمد والحديث على صورة العود)(٢).

وإن قول أبي السُّعود رحمه الله في حمل قول محمد على الصور التي تعود فيها السِّلعة إلى البائع الأول، مؤيد بما ذكره قاضي خان رحمه الله؛ حيث قال:

(وحيلة أخرى: أن يبيع المُقرِض من المُستقرِض سلعة بثمن مؤجَّل ويدفع السلعة إلى المُستقرِض، ثم إن المُستقرِض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى، ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السِّلعة إليه بعينها، ويأخذ الثَّمن ويدفعه إلى المستقرض فيصل المستقرض إلى القرض ويحصل الربح للمقرض. وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله)(٣).

ومعروف أن قاضي خان من متقني المشايخ الحنفية، توفي في القرن السادس؛ فهو أعلم بأقوال أئمة الحنفية.

فظهر بهذا أن الصُّور التي كرهها الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله

---

(١) ذكره في البحر الرائق: ٦/ ٣٩٥، بيروت، ١٤١٨هـ، وأقره.

(٢) ابن عابدين: ٤/ ٣١١ (وهذه المسألة مذكورة في جميع كتب الحنفية السابقة في كتاب الكفالة).

(٣) فتاوى قاضي خان، بهامش الفتاوى الهندية: ٢/ ٢٧٩.

هي العينة التي ترجع فيها السِّلعة إلى البائع الأول نفسه. أمّا ما يسمّى التورُّق عند الحنابلة، والذي يشتري فيه الرَّجل سلعة إلى أجل، ثم يبيعها في السُّوق ليحصل على نقد أقلّ، فلم يكرهه أحد من أئمة الحنفيّة، وأجازه ابن الهمام، والعيني، وابن نجيم، وصاحب «النهر»، والشرنبلالي، وأبو السُّعود، وارتضاه ابن عابدين رحمهم الله.

وهو الذي يظهر من قول قاضي خان رحمه الله، حيث إنه لم يذكر التورُّق في جملة الحيل التي يلجأ إليها الناس فراراً من الرِّبا، وقصر قول الكراهة المنسوب إلى الإمام محمد رحمه الله على الصُّور التي ترجع فيها السِّلعة إلى البائع.

٥ ـ خلاصةُ أقوالِ الفقهاءِ:

وعلى ضوء ما سردنا من نصوص الفقهاء من المذاهب الأربعة، يتلخَّص أن المختار في جميع هذه المذاهب جواز التورق، غير أنه يوجد عند الحنابلة والحنفية قول بالكراهة؛ فالكراهة رواية عن الإمام أحمد، واختارها الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهم الله، وكذلك ذكر الكراهة بعض المتأخِّرين من الحنفية؛ مثل: الحصكفي، صاحب «الدُّر المختار» وحمل عليه قول الإمام محمد رحمه الله.

أما المالكية، فلم أجد عندهم ذكر التورُّق صراحة، ولكنهم اشترطوا لكراهة العينة أن تباع السِّلعة إلى البائع الأول، فخرج منها التورُّق.

وكذلك لا يوجد ذكر صريح للتورُّق في كتب الشَّافعية، ولكنهم أكثر الناس توسُّعاً في إجازة العينة، وإن كان المتأخرون منهم، مثل: الرَّملي والشِّربيني الخطيب رحمهما الله، جزموا بكراهة العينة، ولكنهم لم يذكروا التورُّق في عداد صور العينة والبيوع المكروهة.

والظَّاهر أن ما ذكره العلامة ابن الهمام رحمه الله من اقتصار الكراهة على الصور التي ترجع فيها السِّلعة إلى البائع الأول هو الصَّواب، لأنَّ الاحتيال

في تلك الصور واضح، فإنَّ السِّلعة كلما رجعت إلى البائع الأول بتدبير من المتعاقدين، وكان دافع الثَّمن الأقلّ وآخذ الثَّمن الأكثر عند الأجل واحداً، تبيَّن أن بيع السِّلعة غير حقيقي، وإنَّما احتال البائع بوساطة هذا البيع الصُّوريِّ المحض، أن يحصل على نقد أكثر نسيئة بنقد أقلَّ معجَّل، وهذا هو معنى الرِّبا.

أما التورُّق، فدور البائع الأول فيه لا يتجاوز من أنه يبيع سلعته إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السُّوق، وهو عقد مشروع عند جمهور الفقهاء، ثمّ لا علاقة له بما يفعل المشتري بالسِّلعة بعد الشِّراء؛ لأنه لا يبيعها إليه مرة أخرى، وإنما يبيعها في السُّوق. وإنّ الذي يشتريها من المشتري الأول هو الذي يدفع إليه الثَّمن الأقلَّ، والذي يدفع إليه المشتري الأول الثَّمن الآجل هو البائع الأول، فكان دافع الثَّمن الأقلّ غير آخذ الثَّمن الأكثر الآجل، والرِّبا إنما يتحقق إذا كان دافع الأقلِّ وآخذ الأكثر واحداً، فإذا اختلف الدَّافع والآخذ اختلافاً حقيقيّاً، اندفعت شبهة الرِّبا.

والذين كرهوا التورُّق إنما كرهوه من حيث إن النتيجة الأخيرة للعملية أن المشتري الأول يبقى بنقد أقلَّ، في حين أن في ذمته ديناً أكثر منه. ولكن هذه النتيجة لو حصلت بعقود كلها مشروعة، والذي أخذ منه الأقلّ غير من التزم له الأكثر؛ فلا مانع من هذه العمليَّة، وإنه يشابه ما أجازه رسول الله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدريّ وأبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «**أكلّ تمر خيبر هكذا؟**» قال: لا والله يا رسول الله! إنّا لنأخذ الصَّاع من هذا بالصَّاعين، والصَّاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، بعِ الجمع بالدَّراهم، ثم ابتع بالدَّراهم جنيباً**»[(١)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه.

فنتيجة العمليّة التي اقترحها رسول الله ﷺ نفس نتيجة شراء الصَّاع بالصَّاعين، حيث إنَّ صاحب الجمع يعطي الصَّاعين، ويأخذ صاعاً من جنيب، ولكن أجازه رسول الله ﷺ لكون هذه النتيجة حصلت بعقدين مستقلَّين مشروعين لا علاقة لواحد منهما بالآخر، فتبيَّن أن مجرد كون النتيجة النِّهائية مثل ما ينتج من عقد الرِّبا لا يحرِّم العمليَّة، ما دامت النتيجة حصلت بعقود حقيقية مشروعة.

ولذلك لا يوجد هناك نصٌّ يمنع التورُّق، وإدراجه في عداد العينة لا مستند له، فإنَّه لا يوجد تفسير العينة في حديث أو أثر إلا في أثر لعائشة رضي الله عنها أخرجه عبد الرَّزاق والدارقطني والبيهقي رحمهم الله، وإليكم نصَّ رواية عبد الرَّزاق:

(أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق، عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها نسوة، فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمئة إلى أجل، ثم اشتريتها منه بستمئة، فنقدته الستمئة، وكتبت عليه ثمانمئة، فقالت عائشة: بئس والله ما اشتريت! وبئس والله ما اشترى! أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب)[1].

وهذه الصُّورة إنما شنَّعت عليها أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها من حيث إن الجارية رجعت إلى بائعتها، وبقي لها ربح مئتين مؤجَّلتين! ولو كان زيد بن أرقم رضي الله عنه باعها في السُّوق بستمئة للحصول على النَّقد، فالظَّاهر أن العملية لم تكن لتدخل تحت إنكار أم المؤمنين رضي الله عنها، والله تعالى أعلم.

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٨٤ ـ ١٨٥ رقم: (١٤٨١٢)، وأعلّه البعض بجهالة امرأة أبي إسحاق، ولكن قال الزيلعي: (بل هي امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات...) نصب الراية: ٤/ ١٥.

٦ ـ حقيقةُ التورُّقِ الذي أجازَهُ الفقهاءُ:

وحاصل ما ذكرنا فيما سبق أن التورُّق عملية جائزة في نفسها، وغاية ما في الباب ـ كما قال ابن الهمام رحمه الله ـ أنه خلاف الأولى إن كان البائع يعلم أن المشتري محتاج إلى نقود لأغراضه الشَّخصية، ولا يشتري السِّلعة بثمن غالٍ إلّا بسبب حاجته إليها.

فلو كان في مُكنة البائع أن يقرضه النقود التي يحتاج إليها، فلاشكَّ أنه الأفضل والأكثر أجراً، فترك الإقراض في هذه الحالة واللجوء إلى بيع السِّلعة بثمن أكثر خلاف الأفضل، وكلما كانت حاجة المشتري إلى النُّقود أشد لأغراضه الشَّخصية، ازدادت فضيلة الإقراض، وابتعد التورُّق من المروءة بتلك النسبة، ولكن لا سبيل إلى القول بأنه يجب عليه الإقراض إلّا إذا كان المشتري بلغ حالة المخمصة أو الاضطرار، فإن لمثل هذه الحالة أحكاماً خاصَّة ربما يجب فيها على المرء أن يهب أو يتصدق ما يحتاج إليه، فضلاً من أن يقرضه.

وكذلك إن كان البائع يعرف أن المشتري المتورِّق يحتاج إلى سيولة نقدية لأغراضه التِّجارية، ومقصوده الحصول على التَّمويل، فالأفضل للبائع أن يعقد معه الشركة أو المضاربة لكونهما طريقين مفضَّلين للتمويل، فالعدول عنهما إلى التورُّق خلاف الأولى كلما كان الطريق المفضل ميسَّراً، ولكن لا سبيل إلى القول بأنه يجب عليه أن يعقد معه الشَّركة أو المضاربة، ولا يدخل في التورُّق.

ولكن ما ذكرنا من جواز التورُّق عند جمهور الفقهاء إنّما يتأتَّى في التورُّق الذي هو عبارة عن عمليتين بسيطتين، إحداهما: شراءُ السِّلعة بالأجل، وثانيتهما: بيعها في السُّوق عاجلاً، والتورق الذي تصوره الفقهاء وحكموا بجوازه هو أن السِّلعة موجودة عند البائع مملوكة له ملكاً حقيقيّاً، ثم تنتقل ملكيتها إلى المشتري بحكم البيع الحقيقي الذي تتبعه جميع

أحكام البيع. ولكن إذا اقترنت بهذه العمليّة ملابسات أخرى، فلا يبعد أن يتغير الحكم، إما إلى عدم الجواز بتاتاً، أو إلى الكراهة، أو إلى ازدياد بُعدها عن العمليات المفضَّلة.

وما وصلنا إليه من حكم التورُّق وحقيقة جوازه عين ما قرره المجمع الفقهيّ الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة (في قرارها الخامس) ونصُّ القرار ما يأتي:

(**أولاً**: أن بيع التورُّق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجَّل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: أن بيع التورُّق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء؛ لأن الأصل في البيوع الإباحة لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولم يظهر في هذا البيع رباً، لا قصداً ولا صورةً؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج، أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السِّلعة بثمن أقلَّ مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل، فقد وقعا في بيع العينة المحرم شرعاً، لاشتماله على حيلة الرِّبا، فصار عقداً محرماً.

رابعاً: إن المجلس... وهو يقرر ذلك... يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيّب أموالهم، طيّبة به نفوسهم، ابتغاء مرضاة الله، لا يتبعه منّ ولا أذى، وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى، لما فيه من التَّعاون والتَّعاطف، والتَّراحم بين المسلمين، وتفريج كرباتهم، وسدِّ حاجاتهم، وإنقاذهم من الإثقال بالدِّيون، والوقوع في المعاملات المحرَّمة، وإن النصوص الشرعيَّة في

ثواب الإقراض الحسن والحثّ عليه كثيرة لا تخفى، كما يتعيَّن على المُستقرِض التحلِّي بالوفاء، وحسن القضاء وعدم المماطلة)[١].

ومن تأمل هذا القرار اتضح له أن الجواز مشروط بأن تكون السلعة في حوزة البائع وأن لا تقترن مع التورُّق ملابسات أخرى، كما أن الفقرة الرابعة من القرار تؤكد فضيلة القرض الحسن، وأنه أفضل وأولى من التورُّق.

وبعد معرفة الحكم الشَّرعي للتَّورق، وتمهيد هذه المبادئ؛ ننتقل الآن إلى التورق الذي تطبّقه المصارف الإسلامية اليوم في عمليات التمويل.

ثالثاً: التَّطبيقاتُ المصرفيةُ المعاصرةُ للتورُّق:

حيث إنّ عدة من المجامع والنَّدوات الفقهيَّة اتفقت على جواز التورُّق، فإن المصارف والمؤسسات المالية الإسلاميّة بدأت تطبِّقه في عمليّات التَّمويل، ونسبة استخدام أداة التورق متزايدة في أوساط هذه المؤسسات، ممّا يستدعي وقفة لأهل العلم المعتنين بتطبيق الأحكام الشَّرعية بجميع لوازمها، والاحتراز عما يترتب على سوءِ استخدامها من مفاسد.

ونريد هنا التَّنبيه على بعض النِّقاط التي يجب أخذها في عين الاعتبار من النَّاحية التَّطبيقية:

١ ـ التَّوسُّعُ في عملياتِ التورُّقِ:

لاشكَّ أن التورق حيلة مشروعة ومخرج جائز للحصول على النُّقود، ولكنَّها بالرغم من كونها جائزة، لا تخرج من كونها حيلة ومخرجاً؛ والحيل والمخارج إنّما وضعت للخروج من مأزق عند الحاجات الحقيقية على مستوى الأفراد، أو على مستوى المؤسسات أحياناً، وإنها لا تصلح

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلاميّ، ص ٣٢١ ـ ٣٢٢، رابطة العالم الإسلامي، ١٤٢١هـ.

لأن تكون هي النشاط الأساسي لمؤسسات تجارية كبيرة، ولا لأن تمثل نظام الاقتصاد الذي تهدف إليه الشَّريعة الغرّاء، فالتوسُّع في هذه الحيل والمخارج على مستوى المؤسسات المالية الكبيرة يُعَرْقِلُ المسير الطبيعي للاقتصاد الإسلامي، فإنه كلَّما توسَّعت هذه المؤسسات في مثل هذه الحيل والمخارج، ضاق النِّطاق على النشاطات الاقتصادية التي تحثُّ عليها الشَّريعة، والتي تمهِّد السبيل إلى إنشاء مجتمع اقتصاديٍّ مطلوب.

فالطريق الأمثل للتمويلات التجارية ـ في الشريعة الغرّاء ـ هو التمويل على أساس الشركة والمضاربة، فإنه هو الذي يضمن التوزيع العادل للثروة فيما بين أبناء الشَّعب، ويوجِّه فيضان الأموال من الأثرياء الكبار إلى العامَّة من الناس؛ فالتوسُّع في عمليَّات المرابحة، والتورُّق، وأمثالهما، وخاصَّةً إذا كان تقويم هذه العمليَّات على أساس المؤشر الربويّ، يضيِّق المجال لعمليات الشَّركة والمضاربة، ويشجِّع العقليَّة الربويَّة التي تهدف إلى الاسترباح دون تحمُّل أيِّ خطر، ولا تُحدث أيَّ تغيُّر جذري في النظام الرأسمالي السَّائد اليوم.

وإنّ المجامع والندوات الفقهيَّة، وهيئات الرَّقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلاميَّة أفتت بجواز المرابحة للآمر بالشِّراء والتورق، وما إلى ذلك من المخارج الشرعيَّة؛ نظراً إلى الظروف المحيطة بالمصارف الإسلامية عند بداءة إنشائها؛ إنّها بدأت تعمل في سوق مكتظة بالعمليات الربويَّة البحتة، وكان من العسير جدّاً أن تتمحض نشاطاتها في التَّمويل على أساس الشَّركة والمضاربة، فأبيح لها أن تلجأ إلى مثل هذه العمليّات؛ لتتمكن من اتخاذ خطواتها المبدئية للفرار عن الرِّبا الصُّراح، وتمكِّن عامَّة المسلمين من الاستفادة بقنوات تمويلية لا تدخل في الحرام البيِّن.

ولكن لم يكن في حسبان الفقهاء الذين أجازوا هذه العمليّات، أن تجلس هذه المؤسسات مقتنعة بهذه المخارج إلى أمد لا نهاية له، وتتخذها

هي الهدفَ المنشود من وراء إنشاء المصارف الإسلاميّة، والنَّشاطَ الأساسيَّ الذي تدور حوله رحى تعاملاتهم إلى الأبد.

ولقد مضت الآن على إنشاء المؤسسات الإسلاميَّة أكثر من ثلاثين عاماً، وقد تزايد في هذه المدة عددها وكبُر حَجمها، وكثُر عدد المتعاملين معها، فحان الآن لهيئات الرَّقابة الشَّرعيَّة لهذه المؤسسات أن تؤكِّد على التقليل من عمليَّات المرابحة والتورُّق، والإكثار من العمليَّات المفضلة من الشَّركة والمضاربة، وأن تكون نسب العمليات المختلفة من إجماليِّ تعاملاتها تحت رقابة دائمة، حتى تتقدم المصارف الإسلاميّة إلى مقاصد التَّشريع الإسلامي، وتمثِّل الاقتصاد الإسلامي بصورته المتكاملة النيِّرة، دون أن تبرُز أمام العالم كشركات متمحضة للمخارج والحيل، فإن ذلك يسبِّب سُمعةً سيئة، ليس لهذه المؤسسات فحسب، بل للاقتصاد الإسلامي الذي تمثِّله.

وقد يقترح على أساس سدِّ الذرائع: أن تُمنع المصارف الإسلامية من ممارسات التورُّق بتاتاً، ومن هُنا جاء السؤال التالي من قبل الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلاميِّ:

(هل الآثار الناجمة عن توسُّع المصارف في التمويل بالتورق من نحو زيادة الدُّيون الاستهلاكية، وضعف الفارق بين العمل المصرفيّ الإسلامي وعمل المصارف الربوية، وطغيان هذا العقد على عقود المشاركة وتحمل المخاطر... يمكن أن تؤدي إلى منع هذا العقد، حتى ولو كان مباحاً من حيث الأصل؟).

والجواب عن هذا السؤال في نظري: أن إطلاق المنع في هذه المرحلة الابتدائية يمكن أن يسبِّب مشاكل عمليَّة في بعض الحالات التي يحتاج فيها إلى التورُّق احتياجاً حقيقيّاً، ولكن يجب أن تشدِّد هيئات الرَّقابة الشرعية في رقابتها على مثل هذه العمليَّات من جهتين:

الجهة الأولى: أن لا تسمح بمثل هذه العمليَّات إلّا في حاجات حقيقية، وأن تؤكد على المؤسسات الإسلامية أن تقلِّل نسبتها من مجموع ممارساتها.

والجهة الثانية: أن يكون التورُّق خالياً عن الملابسات الأخرى التي تخرجه من حدِّ الجواز، أو تزيده كراهة، أو تجعله عملية صوريَّة فقط. ونشير إلى بعض هذه الملابسات فيما يأتي:

٢ ـ توكيلُ المتورِّقِ بشراءِ السِّلعة للبائعِ:

ذكرنا فيما سبق أن التورُّق الذي تصوره الفقهاء والذي حكموا بجوازه، يتكوَّن من عقدين بسيطين:

الأوَّل: أن يبيع البائع سلعة هي في ملكه وحوزته بيعاً مؤجَّلاً إلى المتورِّق.

والثاني: أن يبيع المتورِّق هذه السّلعة إلى طرف ثالث لا علاقة له بالبائع الأول.

ولكن كثيراً من المصارف والمؤسسات تضيف إليه عقداً آخر، وهو التَّوكيل.

فمثلاً: إذا طلب أحد عملاء المصرف التَّمويل على أساس التورق، فإن المصرف لا يبيع سلعةً موجودة في ملكه، وإنّما يحتاج إلى أن يشتريها من السُّوق، فإن كان المصرف يشتريها بنفسه عن طريق أحد موظَّفيه، فهذا يمكن أن يكون مقبولاً، ولكن المصرف لا يشتريها بنفسه في كثير من الأحوال، وإنّما يوكِّل العميل المتورق نفسه أن يشتريها من السُّوق نيابة عن المصرف، ثمَّ إن المتورق يشتريها من المصرف أصالة بثمن آجل، ثم يبيعها إلى طرف ثالث، والعادة المتبعة في كثير من المصارف هي أن المصرف لا يدفع الثَّمن إلى البائع الأصليِّ، وإنَّما يدفع المبلغ إلى المتورِّق بصفة كونه وكيلاً له بالشِّراء.

ومن أجل إضافة هذا التوكيل إلى التورُّق، تصبح العمليَّة تشابه التَّمويلَ الرِّبويَّ، فإن المتورِّق يأخذ من المصرف المبلغ الأقلَّ، ويدفع إليه المبلغ الأكثر عند حلول الأجل، وإن كان أخذه للمبلغ الأقلِّ إنما يقع بصفته وكيلاً بالشِّراء، وليس كمستقرِض، ولكنَّ هذا الفرق الدَّقيق لا يبعد العمليَّة عن مشابهة التَّمويل الربويّ، وإنَّ هذا التوكيل قد يجعل العقد محظوراً، وقد يجعله مكروهاً.

فإن اشترى المتورق البضاعة نيابة عن المصرف، ثمَّ اشتراه لنفسه بدون أن يرجع إلى المصرف ويُنشئ معه البيع بعقد مستقلٍّ، فإن هذه العمليَّة لا تجوز أصلاً؛ لأن الوكيل لا يتولى طرفي البيع؛ ولأنه يجب الفصل بين الضمانين في البضاعة، وأما إذا رجع الوكيل المتورِّق إلى المصرف بعد شراء البضاعة، ثم عقد معه البيع بإيجاب وقَبول، فالعقد ليس باطلاً، ولكنه لا يخلو من كراهة؛ لأنه يقرِّب العقد إلى الصُّورية.

وينبغي لهيئات الرقابة أن تمنعَ مثل هذا التَّوكيل، حتى تعود عملية التورُّق إلى أصلها.

٣ ـ توكيلُ المتورِّقِ البائع ببيعِ البضاعةِ في السُّوقِ:

وهناك صورة أخرى للتوكيل؛ وهي أن المشتري المتورِّق بعد شراء البضاعة من البائع يوكِّل نفس البائع بأن يبيع البضاعة في السُّوق نيابة عن المتورِّق؛ مثلاً: إذا أراد زيد أن يطلب التمويل من مصرف فإنه يشتري بضاعة من المصرف بثمن آجل، ثم يوكل المصرف نفسه بأن يقوم ببيعها في السُّوق نيابة عنه، وإن المصرف بعدما يبيع البضاعة إلى طرف ثالث، فإنه يتسلم الثَّمن من المشتري ويدفعه إلى زيد، ثمَّ يسدِّد زيد الثَّمن الآجل الزَّائد عند حلول الأجل.

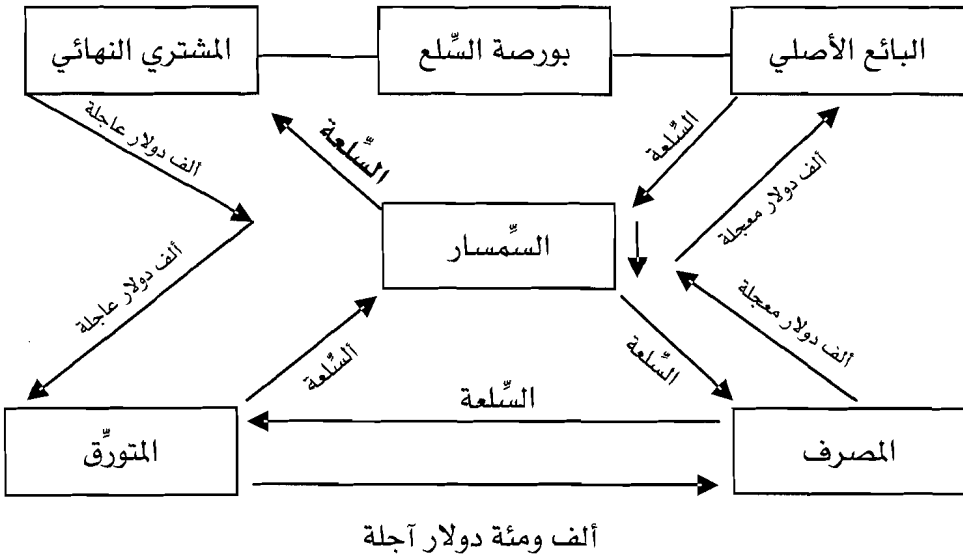
وإن هذا التَّوكيل إن كان مشروطاً في البيع الأول، بأن زيداً اشترى البضاعة من المصرف بشرط أن يقوم ببيعها في السُّوق، فإن هذا العقد

فاسد؛ لأنه بيع بشرط التوكيل، ومثل ذلك العقد المشروط فاسد عند جمهور الفقهاء. أما إذا كان عقد البيع خالياً من هذا الشرط، ثمّ وكَّل زيد المصرف بعقد مستقلٍّ، فليس العقد فاسداً، ولكنه لا يخلو من كراهة؛ وذلك لأن المصرف هو الذي يدفع المبلغ الأقلَّ إلى زيد (بصفته وكيلاً بالبيع) وهو الذي يأخذ المبلغ الأكثر عند حلول الأجل، وإن كان الأخذ والعطاء بصفتين مختلفتين وبعقدين مستقلَّين مما يخرج العملية من الرِّبا الصَّريح، ولكن هذا الفرق الدَّقيق لا يبعده من مشابهة التمويل الرِّبويِّ. . وفي كثير من الأحوال لا يتمثَّل هذا الفرق الدقيق إلّا في صورة توقيع على الأوراق ليس له كبيرُ أثرٍ في عالم الواقع.

٤ ـ التورُّقُ عن طريقِ سوقِ السِّلعِ العالميَّةِ:

كثيراً ما تمارس المصارف الإسلامية التورق عن طريق البورصات العالميّة التي تتعامل في السِّلع؛ لأن هذه البورصات أخصر طريق لإجراء البياعات السَّريعة، تقع فيها آلاف البياعات في دقائق متعددة عن طريق الحاسب الآليِّ.

والطريق المتّبع لإجراء التورق عن طريق هذه البورصات أن المصرف يتفاهم مع أحد السَّماسرة الذين يتعاملون فيها، أنه يشتري للمصرف سلعة عالميّة، ثمّ يقوم ببيعها إلى طرف ثالث كلَّما طلب منه المصرف ذلك؛ فإذا طلب أحد عملاء المصرف التمويل على أساس التورق، فإن المصرف يطلب من سمساره أن يشتري له سلعة من بورصة السِّلع العالميَّة، ثم إن المصرف يبيعها إلى المتورِّق بثمن آجل، ثمَّ يأمر سمساره أن يبيعها بثمنٍ عاجل نيابة عن المتورِّق، وهكذا يحصل المتورِّق على سيولة نقدية في صورة هذا الثَّمن العاجل.

وإن آلية التورُّق عن طريق البورصات العالمية تتمثَّل في الشكل التالي:

فيبيع البائع الأصليّ السِّلعة بوساطة السِّمسار إلى المصرف، ويدفع إليه المصرف الثَّمن العاجل وهو ألف دولار، ثم يبيعها المصرف إلى المتورِّق بألف ومئة دولار آجلة، ثم يبيع المتورِّق السِّلعة بوساطة السِّمسار إلى المشتري النهائي الذي يدفع إليه ألف دولار عاجلة، فيحصل المتورِّق على سيولة مقدارها ألف دولار، ويدفع إلى المصرف ألفاً ومئة دولار عند حلول الأجل.

وإذا تأملنا في هذه العمليَّة، فإنها تحتاج إلى عدّة وقفات من الناحية الشرعية، لابدَّ من النَّظر والتَّحوُّط فيها:

أ ـ إن بورصات السِّلع العالميَّة تجري فيها بيوع كثيرة ليست حقيقية، لا تُسلَّم فيها السِّلع إلى المشتري، وإنَّما تدرج بيوع كثيرة متعاقبة على الحاسب الآلي، ثمَّ تقع التَّصفية على أساس فروق الأسعار؛ فمنها ما هي بيوع مستقبلية (Futures) وهي ممنوعة شرعاً، ومنها ما هي بيوع حالَّة، ولكنّها لا تراعى فيها الشروط الشرعيَّة من تعيُّن المبيع وإفرازه عن غير

المبيع، ومن كون المبيع في ملك البائع وحوزته، وإنَّما تقع البيوع المتعددة بتبادل الأوراق، وهي في كثير من الأحيان لا تمثِّل بضاعة معينة، وإنما تمثِّل حقَّ الحامل في تسلُّم كمية من المخازن التي تودع فيها آلاف الأطنان من نفس السِّلعة.

والكمية التي تمثلها هذه الأوراق غير متميزة عن الكمية الباقية، فلا تأتي الكمية المشتراة في ضمان المشتري، ويبيعها المشتري إلى آخر قبل أن تتميز وتُضمن من قبل المشتري، فيقع فيها محظور ربح ما لم يضمن.

وإن البيع الحقيقيَّ الشَّرعيَّ لا يتحقق في هذه البورصات، إلا إذا كان هناك اهتمام بالغ من قبل المتعامل فيها بالتزام الشروط الشرعية، تحت مراقبة فقهاء متخصصين في هذا المجال، ولا يتيسر ذلك غالباً إلّا بوضع طريق خاصٍّ وصياغة عقود جديدة من قبل الهيئات الشرعية، والتفاوض مع السماسرة والمتعاملين في هذا السُّوق لكي يلتزموا بالشُّروط الشَّرعيَّة.

فما لم يتحقق هذا الاهتمام البالغ، لا يجوز التعامل في بورصات السِّلع العالمية، لا للتورق، ولا لغرض آخر.

ب ـ لو فرضنا أن آلية التعامل في البورصات قد تمَّ تخطيطها بكل حزم واحتياط؛ ليكون البيع حقيقيّاً ملتزماً بالشروط الشرعيَّة، ثمّ اتخذت عملية التورُّق بالشكل الذي شرحناه فيما سبق، فإنّه لابد أن تأتي البضاعة في حوزة المتورِّق بعد شرائه إيَّاها من المصرف، وقبل أن يبيعها إلى المشتري النِّهائي، فيتحقق منه قبضها إما بنفسه، وإمَّا عن طريق وكيل له، ولا يجوز أن يكون المصرف هو الوكيل للمتورِّق بالقبض، فإن المصرف هو البائع، فلابد من أن تخرج السِّلعة من حوزته وضمانه إلى حوزة المشتري أو وكيله الذي هو غير البائع.

ج ـ ولئن فرضنا أن وكيل المشتري هو السِّمسار، فهو الذي يقبض السِّلعة من المصرف نيابة عن المشتري، ثم يبيعها إلى المشتري النهائي،

فإن المشكلة ههنا أن ذلك السِّمسار نفسه هو الوكيل للمصرف أيضاً؛ فهو يشتري السِّلعة من البائع الأصليّ نيابة عن المصرف ويقبضها نيابة عنه، ويبيعها إلى المتورِّق، فهو في حكم المصرف من حيث كونه وكيلاً له، فلا يصحُّ أن يكون وكيلاً للمشتري بالقبض.

ولا مساغ للخروج من ذلك إلّا بأن تقع من المصرف تخلية السِّلعة للمتورِّق بعدما يتم شراءُ السلعة من البائع الأصلي، فإذا تحققت التخلية التي هي في حكم القبض خرجت السِّلعة من ضمان المصرف، ويمكن الآن أن يوكِّل المتورِّق المصرف أو السِّمسار ببيعها إلى المشتري النهائي؛ فإن اشترط التوكيل عند الشراء فسد العقد كما أسلفنا، وإن عقد التوكيل قبل التخلية فإنه لا يجوز لكون السِّلعة في ضمان المصرف حينئذ.

ولاشك أن الالتزام بهذه الآلية في بيوع السِّلع الدولية السَّريعة من الصُّعوبة بمكان.

والطريق الثاني: أن يكون السِّمسار الذي يقبض السِّلعة نيابة عن المتورِّق ويبيعها وكيلاً له، غيرُ السِّمسار الذي اشترى البضاعة للمصرف، فيكون هناك سمساران، أحدهما: وكيل للمصرف، والآخر: وكيل للمتورِّق، وبما أن الطريق الأول في صورة وحدة السِّمسار صعب تنفيذه، بل لا يكاد يتحقق مهما وقعت الدقة في المراقبة، فهذا الطريق الثاني هو المتعين، ولا ينبغي أن يسمح بالطريق الأول من قبل الهيئات الشَّرعية.

د ـ ثم إن البيوع في نظام البورصات الجديد إنما تتم عن طريق الحاسب الآليّ، ولم يتحقق لي حتى الآن أن مجرد ظهور اسم المشتري على شاشة الحاسوب ينقل الملك ويحقق القبض وينقل الضمان إليه، ويجب أن تكون العقود الجارية عن طريق الحاسوب موضوع دراسة مستقلَّة في ضوء القوانين والأعراف قبل الحكم عليها بالجواز وعدمه.

هـ ـ كلّ ما ذكرنا من الشُّروط الشَّرعية فيما سبق، إنما هي شروط

للحكم بصحة العقد؛ أمّا من ناحية السِّياسة الشَّرعيَّة، فقد رأينا أن الطُّرق المتبعة في المصارف الإسلاميَّة ليست على سذاجة التورُّق الذي تصوره الفقهاء؛ فلو كان ذلك التورق الساذج خلاف الأولى، فما بالك بهذه الصُّور المعقَّدة التي أضيف إليها عدة عقود يصعب تنفيذ شروطها الشَّرعيَّة في مجال العمل المصرفيّ السَّريع؟!.

وهذا يؤكد ما ذكرنا من ضرورة الامتناع عن التوسُّع في استخدام التورق في الأعمال المصرفية، وقصره على حاجات الأفراد الحقيقية، وإجرائه بطريقه اللازم لصحة العقود، حتى لا تكون تلك عمليَّة صوريَّة تؤول إلى تمويل ربويٍّ بجميع آثاره ونتائجه الشَّنيعة.

والله ﷻ وليّ التوفيق، وهو المستعان، وصلى الله تعالى على نبينا الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله ربِّ العالمين.

● **خلاصةُ البحثِ:**

١ ـ التورُّق أن يشتري الرجل سلعةً بثمنٍ مؤجَّل أكثر، ويبيعها من شخص ثالثٍ بثمنٍ عاجلٍ أقلَّ، فيحصل على نقودٍ ليسدَّ بها حاجته.

٢ ـ الفرق بين التورُّق والعينة أن المتورق يبيع السِّلعة من شخص ثالث، والعينة أن تباع السلعة إلى البائع الأول نفسه.

٣ ـ في جواز التورق روايتان عن الإمام أحمد بن حنبل، أظهرهما الجواز، وبه أخذ المحققون من الحنابلة، وذهب الإمام ابن تيمية وتلميذه الحافظ ابن القيِّم رحمهما الله إلى عدم جوازه.

٤ ـ التورُّق جائز حسب قواعد الشَّافعيَّة، حيث إنهم أجازوا العينة الصَّريحة، فالتورُّق أولى بالجواز.

٥ ـ المالكيَّة شدَّدوا في حرمةِ العينة، ولكنهم اشترطوا لتحقق العينة أن

ترجع السلعة إلى البائع الأول، فلو لم ترجع إليه، وإنما باعها المشتري من ثالث، فلا حرمة.

٦ ـ بعض المتأخِّرين من الحنفية اعتبروا التورُّق عينة فذهبوا إلى كراهتها، ولكن المختار قول الإمام ابن الهمام رحمه الله: إن العينة إنما تتحقق إن رجعت السِّلعة إلى البائع الأول، أما إذا باعها المشتري في السُّوق فهو جائز بلا كراهة، لكنه خلاف الأولى. وهذا القول اختاره جمهور الحنفية.

٧ ـ وعلى أساس القول المختار في المذاهب الأربعة، فإن التورُّق جائز، لكن القرض (بدون فائدة) أفضل منه.

٨ ـ هذا إذا كان التورُّق لم يقترن بملابسات أخرى.

٩ ـ فإن وكل المصرف المتورِّق نفسه بشراء البضاعة نيابة عنه، ثم الشِّراء لنفسه؛ فهذا غير جائز؛ لأن الوكيل لا يتولى طرفي البيع، أما إذا وكله للشِّراء فقط، ثم إن اشتراها من المصرف بعقد مستقل بإيجاب وقَبولٍ، فهذا العقد صحيح، ولكن لا يخلو من كراهة.

١٠ ـ إن وكَّل المتورِّقُ المصرفَ ببيع السِّلعة إلى ثالث نيابة عن المتورِّق، فإن كان التَّوكيل مشروطاً في عقد البيع فإنه عقد فاسد لا يجوز، وإن لم يشترط التوكيل في البيع، وإنما وكله بعد إتمام الشِّراء، فإن العقد صحيح، ولكنه لا يخلو من كراهة.

١١ ـ التورُّق عن طريق بورصات السِّلع الدوليَّة معرض لفساد العقد في كثير من الأحوال، لفقدان الشُّروط الشَّرعية لصحة العقد.

١٢ ـ لئن استوفيت الشُّروط الشرعية المفصلة في البحث، فإنه يصح العقد، ولكنه لا ينصح بالتَّوسُّع في مثل هذه العمليات نظراً إلى المفاسد المحتملة.

* * *

SUMMAY

1 - Tawarruq is an arrangement where by a person, in need of liquidity, purchases a commodity from a seller on credit at a higher price and then sells it at a lower price. The person who acquires liquidity in this way is called "mutawarriq".

2 - The difference between "inah" and "tawarruq" is that a "mutawarriq" sells the commodity to a third party, while in "-inah" the buyer resells it to the same seller from whom he had bought the commodity.

3 - There are two versions reported from Imam Ahmad Ibn Hanbal about the permissibility of "tawarruq". Majority of the Hanbali jurists have preferred the version according to which "tawarruq" is permissible. However, Ibn Taimiyyah and Ibn Qayyim have held "tawarruq" as impermissible.

4 - The Shafi'i jurists have allowed "inah", and therefore it seems that "tawarruq" is permissible with them with a greater force.

5 - Maliki jurists are very strict about "inah", but it appears from their books that they do not see a problem in "tawarruq".

6 - Some Hanafi jurists of later days have held that "-tawarruq" is "inah" hence makrooh. But majority of the Hanafi jurists have preferred the view of Ibn - ul - Humam that "inah" is restricted to the situation where the commodity comes back to the original seller. But where the commodity is sold in the market, the transactions are valid and permissible. However, lending money (without interest) is more preferable.

7 - Thus the preferred view in all the four schools of Islamic fiqh is that tawarruq is permissible. However, lending (-without interest) is more advisable.

8 - This is the position with regard to the original concept of tawarruq, but the ruling may change if the transaction is infiliterated by some other elements.

9 - If the bank appoints the mutawarriq himself as its agent to purchase the commodity on behalf of the bank, then to sell it to himself, this transaction is invalid. However, if the bank appoints him as an agent only for the purchase of a commodity on behalf of the bank, then once it is purchased, the bank itself sells it to him through a proper contract with offer and acceptance, the transaction is valid, but not advisable.

10 - If the "mutawarriq" after purchasing the commodity from the bank, appoints the bank his agent to sell it in the market and this agency is stipulated in the contract of sale as a condition, the transaction is not valid. However, if the agency was not a condition in the sale contract, and it has been effected after unconditioned sale, the transaction is valid, but not advisable.

11 - If "tawarruq" is carried out through the international commodity exchanges, it is vulnerable to many violations of Shariah, because many conditions of a valid Islamic sale may be lacking.

12 - However, if all the condition of a valid sale, fully discussed in the paper, are properly observed, the transaction may be valid, but its extensive use is not advised.

(١٦)

المضاربةُ المشتركةُ

في المؤسساتِ الماليَّةِ الإسلاميَّةِ

* * *

المضاربةُ المشتركةُ

في المؤسساتِ الماليَّةِ الإسلاميَّةِ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإن المضاربة أو القراض من أفضل الطُّرق الإسلامية للتَّمويل، وبما أن المال فيه من جانب، والعمل من جانب آخر، والربح الحاصل مقسوم بينهما بالنِّسب المتفق عليها، فإنه من أقوى الوسائل للتوزيع العادل لثروة المجتمع، إذا استخدم في المصارف والمؤسسات المالية، ولكنّ المضاربة ـ كما تصورّها الفقهاء وذكروا جزئياتها ـ عمليّة ثُنائية بين فردين: يُقدِّم أحدهما المال، والآخر العمل، وكان ذلك هو المعمول به في تلك الحياة البسيطة التي لا تتصور فيها المشاريع الكبيرة للصناعة والتجارة، التي تقتضي أموالاً جمّة، وتكاليف باهظة لا يستطيع تحمّلها فرد واحد في غالب الأحيان.

ولذلك نجد أن الفقهاء القدامى تحدثوا عن المضاربة الفردية بين اثنين وليس عندهم ذكر للمضاربة الجماعيّة التي تُضَخُّ فيها أموال جمع كبير من النَّاس في وعاء واحد تديره مؤسسة مالية بصفة كونها مضاربة لجميع أرباب الأموال، ولكن ليس معنى ذلك أن مثل هذه المضاربة الجماعيّة لا تجوز

في الشَّريعة الإسلامية؛ لأن الشَّريعة إنما مهّدت أصولاً وأحكاماً للمضاربة، وما دامت هذه الأصول والأحكام محتفظة، فإن أيّ صورة جديدة لتطبيق مبدأ المضاربة جائزة في الشَّريعة الإسلامية.

أولاً: تكييفُ المضاربةِ المشتركةِ:

وإنّ المضاربة المشتركة الجماعية وإن لم تكن موجودة في صورتها المعاصرة، ولكنَّ الفقهاء ذكروا صوراً لتعدّد أرباب الأموال، فيقول الإمام البغويّ رحمه الله:

(ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالا: قارضناك على أن نصف الرِّبح لك، والباقي بيننا بالسَّويَّة، جاز)(١).

وقال ابن قدامة رحمه الله:

(وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز)(٢).

وذكر العلامة محمد بن رشد عن مالك رحمه الله.

(وسُئل مالك عن رجل أخذ من رجلين مالاً قراضاً، فأراد أن يخلطه بغير إذنهما، فقال: يستأذنهما أحسنُ وأحبُّ إليَّ، فإن لم يستأذنهما فلا أرى عليه سبيلاً، قيل له: فإنه استأذن أحدهما فأذن له ولم يأذن له الآخر فخلطهما، قال: يستغفر الله ولا يعُد).

وقال ابن رشد رحمه الله تحته:

(. . . . فكذلك هذان المالان له أن يخلطهما بعد إذن صاحبيهما تحرّياً للعدل فيما بينهما، ولما يرجو من استغزار الرِّبح بخلطهما، واستئذانهما أحسن؛ إذ قد يكره كل واحد منهما ذلك؛ لما يعتقده أن ماله أطيب من مال الآخر؛ فإن خلطه بغير اختيار صاحبيهما لم يلزمه في ذلك ضمان، إذ

---

(١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، للبغوي: ٤/ ٣٨٢.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٤٦.

لا ضرر في خلطتهما على واحد منهما، ولا وجه من وجوه التَّضييع، وبالله التَّوفيق)[١].

وقال الإمام النَّووي رحمه الله:

(وإذا قارض اثنان واحداً، فليبيّنا نصيب العامل من الرِّبح، ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما)[٢].

وحكى ابن قدامة جواز ذلك عن الحنابلة، وعن أبي حنيفة رحمه الله كما سيأتي نصه[٣].

وتبيّن بهذا أن تعدّد أرباب الأموال في المضاربة ليس شيئاً غريباً عن الفقه الإسلامي، بل اعتبره الفقهاء القدامى وحكموا بجوازه، فإن كان يجوز أن يكون المال من رجلين، فيجوز أن يكون من ثلاثة أو عشرة أو أكثر؛ لأن المبدأ واحد، وليس هناك دليل يقصر المضاربة على عدد معين من أرباب الأموال، فثبت أن المضاربة المشتركة أو الجماعية جائزة.

أما تكييف هذا النَّوع من المضاربة فإن هناك علاقتين:

العلاقة الأولى: فيما بين أرباب الأموال أنفسهم.

والعلاقة الثانية: فيما بين أرباب الأموال والمضارب.

فأمَّا تكييف العلاقة الأولى فهو أن أرباب الأموال شركاء فيما بينهم، وعلاقة بعضهم ببعض علاقة شريك، ثم إن هؤلاء بأجمعهم أربابُ أموالٍ تجاه المضارب، والعلاقة بينهم وبين العامل علاقة مضاربة، وهي العلاقة الثانية.

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ١٢/ ٣٥٠ ـ ٣٥١، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٢) روضة الطالبين: ٥/ ١٢٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٤٦.

١ ـ العلاقةُ فيما بَيْنَ أربابِ الأموالِ:

والظَّاهر أن علاقة الشَّركة فيما بين أرباب الأموال هي شركة عقد على أساس العنان، فتنطبق عليهم أحكامها، ولكن يظهر مما قدمنا آنفاً من عبارة الإمامين مالك وابن رشد رحمهما الله، أن المالكية اعتبروا هذه العلاقة شركة ملك؛ لأنهم لم يشترطوا على المضارب إذا أخذ المال من رجلين أن يستأذنهما، وإنما جعلوا الاستئذان من المستحبات، حتى إن المضارب إن لم يستأذن بخلط مال ربِّ المال بمال رجل آخر، لم يجعلوه ضامناً.

وهذا يدلُّ على أن الشَّركة بين صاحبي المال شركة اضطرارية، ولا تحدث مثل هذه الشَّركة إلا في شركة الملك، فكل ما يحصل من ربح على هذا المال المشترك المخلوط يقسَّم ـ بعد أداء حصة المضارب ـ على قدر ملك كل واحد منهما في الخلطة، فلا يجوز اقتسام الرِّبح فيما بين أربابِ الأموال إلا بنسبة مساهماتهم في الوعاء، ولا يجوز التَّفاوت في النِّسب.

أما إذا اعتبرنا الشَّركة فيما بين أرباب الأموال شركة عقد، بأن يكون أرباب الأموال أرادوا خلط أموالهم بعقد ملفوظ أو باقتضاء، فيجوز فيها تفاوت نسب الأرباح عند الحنفية والحنابلة، قال ابن قدامة في «المغني»:

(وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز، وإذا شرطا له ربحاً متساوياً منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النِّصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه، وإن شرطا كون الباقي من الرِّبح بينهما نصفين لم يجز، وهذا مذهب الشَّافعي، وكلام القاضي يقتضي جوازه، وحكي ذلك عن أبي حنيفة وأبي ثور. ولنا: أن أحدهما يبقى له من ربح ماله النِّصف، والآخر يبقى له الثلثان، فإذا اشترطا التساوي فقط شرط أحدهما للآخر جزءاً من ربح ماله بغير عمل فلم يجز، كما لو شرط ربح ماله المنفرد)[1].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤٦/٥، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

وتبيَّن بهذا أن أبا حنيفة وأبا ثور والقاضي رحمهم الله، أجازوا التفاوت في النسب فيما بين أرباب الأموال، وجعلوها شركة عقد، أما الحنابلة، فإنهم وإن كانوا يجيزون التَّفاوت في نسب الأرباح في الشَّركة، ولكن لم يجيزوا ذلك إذا أعطى هؤلاء الشُّركاء المال إلى مضارب؛ لأن التَّفاوت إنما يجوز عندهم إذا كان الشُّركاء يعملون للشَّركة، ولا عمل منهم في هذه الصورة، وإنما العمل كله من المضارب.

ولكن الإمام أبا حنيفة وأبا ثور والقاضي أجازوا التَّفاوت في هذه الصورة أيضاً؛ لأن إعطاء المال إلى المضارب وتعاملهما معه هو العمل الذي يباشره الشَّريكان للشَّركة، فليس هو من الشَّركة التي اشترط فيها العمل على أحد الشَّريكين، فجاز التَّفاوت في نسب الأرباح على الشَّرط الذي شرطه الحنفية كما في «بدائع الصنائع»[1]، وصار كما إذا اتفق الشَّريكان على أن يستأجرا رجلاً يمارس التِّجارة لهما كأجير، فعمل الشَّريكين هو الاستئجار والتَّعامل مع الأجير.

وتبيَّن بهذا أنه يجوز على مذهب الحنفية والحنابلة أن تتفاوت نسب الأرباح المستحقَّة لأرباب الأموال في المضاربة المشتركة، وعلى هذا يجوز ما تعارفه البنوك من إعطاء أوزان (weightages) مختلفة لأنواع مختلفة من الودائع.

٢ ـ العلاقةُ بَيْنَ أربابِ الأموالِ والمُضارِبِ:

أما العلاقة بين أرباب الأموال والمضارب، فهي علاقة مضاربة لا خفاء فيها، وقد ذكر الشَّافعية أنه يجوز أن تتفاوت نسبة ربح المضارب تجاه كل واحد من أرباب الأموال، بمعنى أن يكون ربح العامل من نصيب أحد منهم أقل نسبة من ربحه من نصيب الآخر. فقال البغويُّ رحمه الله:

(١) بدائع الصنائع، للكاساني: ٥/ ٦٢ ـ ٦٣.

(ولو قارض رجلان رجلاً على ألف، فقالا: قارضناك على أن نصف الرِّبح لك والباقي بيننا على السوية، جاز. ولو قالا: على أن لك الثلث من نصيب أحدنا والرُّبع من نصيب الآخر، إن لم يبيِّنا؛ لم يجز، وإن بيَّنا نظر: إن لم يقولا: الباقي بيننا؛ صحَّ، ويكون الباقي من نصيب كل واحد له)[(١)].

وذكره الإمام النوويُّ رحمه الله بعبارة أوضح، فقال:

(ولو قالا: لك من نصيب أحدنا من الرِّبح الثلث، ومن نصيب الآخر الرُّبع، فإن أبْهَمَا لم يجز، وإن عيَّنا وهو عالم بقدر مال كل واحد جاز، إلا أن يشترطا كون الباقي بَيْنَ المالكين على غير ما تقتضيه نسبة المالين)[(٢)].

وقال ابن قدامة رحمه الله:

(وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز، وإذا شرطا ربحاً متساوياً منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه)[(٣)].

ولم أجد هذا التصريح عند غير الشَّافعية والحنابلة في تتبعي العاجل، ولكن الظَّاهر أنه مقبول عند غيرهم أيضاً؛ لأنه لا يوجد عندهم ما يخالفه، وما دامت النِّسب المتفاوتة لا تقطع الشَّركة في الرِّبح، فإنَّها لا تنافي مقتضى العقد في الظَّاهر، والله أعلم.

---

(١) التهذيب، للبغوي: ٤/ ٣٨٢.

(٢) روضة الطالبين، للنووي: ٥/ ١٢٥، وهذا الاستثناء جار على مذهب الشافعية الذين لا يجيزون تفاوت نسب الأرباح فيما بين الشركاء؛ ومثله في نهاية المحتاج: ٥/ ٢٢٨؛ ومغني المحتاج: ٢/ ٣١٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٤٦.

ثانياً: إدارةُ المضاربةِ من قبلِ شخصيةٍ معنويةٍ:

الأصل في الفقه الإسلامي أن يكون المضارب شخصاً حقيقيّاً، وعلى ذلك جرت تفاصيل المضاربة في كتب الفقه المعروفة، وقد حدثت في عصرنا شخصيات معنوية أو اعتبارية في صورة مؤسسات كبيرة، وقد اعترف كثير من الفقهاء المعاصرين بالشَّخصية المعنوية، وطبَّقوا عليها أحكام الشَّخص الحقيقي؛ فهل يجوز أن تكون الشَّخصية المعنوية هي المضاربة؟ والجواب في الظَّاهر: أنه لا مانع من ذلك.

وإن الشَّخصية المعنوية ـ مثل: شركة مساهمة ـ تكون مملوكة في العادة لحملة الأسهم الممثلين في الجمعية العمومية، أما إدارة نشاطاتها، فيتولاها مجلس الإدارة بواسطة المدير أو الرئيس التنفيذي، فإذا سلّمت الأموال على أساس المضاربة إلى مؤسسة مالية، فمن هو المضارب بالضبط في هذه الصورة؟ فقد يقول قائل: إن المضارب هو المدير، أو مجلس الإدارة؛ لأنه هو الذي يستثمر الأموال فعلاً، ويعمل أعمال المضاربة.

ولكن ذلك ليس بصحيح؛ لأن المدير إنما يعمل بالنيابة عن الشَّخصية المعنوية، ولا يكون هو العاقد بصفته الذَّاتية؛ لأن مجلس الإدارة يمكن له أن يعزل المدير متى شاء، وإنما العقد بيْن أرباب الأموال وبيْن الشَّخصية المعنوية، فالشَّخصية المعنوية هي المضاربة، وهذا كأن المضارب استأجر موظفاً أو أجيراً يباشر أعمال المضاربة تحت إشرافه، فالمضارب هو المستأجر، وليس الأجير.

وهذا ما انتهت إليه النَّدوة الفقهية العاشرة لمجموعة البركة في رمضان سنة (١٤١٥هـ)، وقرارها في هذا الخصوص ما يلي:

(أ ـ . . . إن المضارب في المؤسسات المالية ذات الشَّخصية الاعتبارية، التي تتسلَّم الأموال لاستثمارها على أساس المضاربة؛ هو

الشَّخص المعنوي نفسه (البنك أو الشركة)؛ لأنه هو الذي تُناط به الذِّمة المالية المستقلة التي بها يحصل الوجوب له أو عليه، وليس (الجمعية العمومية) التي تملك المؤسسة، ولا (مجلس الإدارة) الذي هو وكيل عن المالكين، ولا (المدير) الذي هو ممثل للشَّخص المعنوي.

ب ـ . . . لا تتأثر العلاقة بين أرباب المال والمضارب في المؤسسة المالية ذات الشَّخصية الاعتبارية بالتَّغير الكبير في مالكي المؤسسة (الجمعية العمومية)، أو التَّبديل الكلِّي أو الجزئي في أعضاء مجلس الإدارة، أو تغيير المدير وأعوانه؛ لأن ذلك الحقَّ مقررٌ في النِّظام الأساسي للمؤسسة، وإذا حصل بعد التغيير إخلال بالتعدِّي أو التَّقصير، فإن في أحكام المضاربة ما يحمي أرباب الأموال بتحميل المسؤولية لمن وقع منه التَّعدِّي أو التَّقصير.

وهذا ما لم يكن هناك قيد صريح من ربِّ المال، بأن استمراره في المضاربة رهين ببقاء من كانوا في المؤسسة عند دخوله في المضاربة، من الأشخاص الطَّبيعيين كلهم أو بعضهم في الجمعية العمومية أو المجلس أو الإدارة، فتكون مضاربة مقيدة، ويملك حق الخروج بالإخلال بذلك القيد)[١].

فإذا تقرَّر أن المضارب هو المؤسسة أو البنك أو الشَّركة بصفة كونها شخصاً معنويّاً، فإن جميع التزامات المضاربة وحقوقها ترجع إلى هذا الشخص المعنويِّ، وبما أن الشَّخص المعنويَّ لا يستطيع أن يعمل فإنه يعمل من خلال موظفيه وعمَّاله، فنفقات هؤلاء الموظَّفين والعُمَّال على الشَّخص المعنويِّ، وليست على مال المضاربة، ولا يتحمَّل مال المضاربة إلَّا النَّفقاتِ التي تخصُّ عمليات الاستثمار، أما رواتب الموظفين، وصيانة

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص ١٨١ ـ ١٨٢، قرار: (١٠/ ١٠).

المكاتب وتأثيثها، ونفقات الكهرباء وما إليها فكلُّها على الشَّخص المعنوي، وفي عبارة المحاسبة المعاصرة: لا يتحمَّل مال المضاربة إلا النَّفقات المباشرة (Direct Expenses) للاستثمار.

أما النفقات غير المباشرة (Indirect Expenses) فكلُّها على الشخص المعنوي المضارب؛ لأنه هو العمل الذي يقوم به الشَّخص المعنوي بصفته مضارباً، ولا يستحقُّ حصته من الرِّبح إلا مقابل ذاك، وبهذا صدر قرار من الندوة الفقهية الرابعة لمجموعة البركة، ونصُّه ما يلي:

(أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطَّى بجزء من حصَّته من الرِّبح الذي يتقاضاه كمضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال.

أما المصروفات عن الأعمال التي لا يجب على المضارب أن يقوم بها، فتتحمَّلها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة)[١].

وما قررته الندوة من كون المضارب شخصاً معنويّاً، ومن تحمله للمصروفات غير المباشرة، هو المنحى الصحيح نظراً إلى صفة المؤسسات المالية اليوم.

ثالثاً: خلطُ المضاربِ مالَه بمالِ المضاربَةِ:

إنَّ المؤسسات المالية بعد جمعها للأموال من المستثمرين ربما تدخل بعض أموالها في الوعاء، وفي كثير من البلاد يشترط عليها قانوناً أن تدخل نسبة معيَّنة في الوعاء بغرض استثمارها. ومعنى ذلك شرعاً: أن المضارب خلط ماله بمال المضاربة، وذلك جائز شرعاً إن كان بإذن ربِّ المال،

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص ٦١، قرار: (٤/ ١).

سواء كان الإذن لهذا الخلط خاصة، أو لأن يعمل المضارب برأيه كيف يشاء. قال الطَّحاوي رَحِمَهُ اللهُ:

(إذا قال للمضارب: ضُمَّ إليها ألفاً من عندك، واعمل بها مضاربة، قال أصحابنا: لا بأس به وإن شرط فضل الرِّبح للمضارب؛ لأنه عامل)[١].

وقال شمسُ الأئمة السَّرخسي رَحِمَهُ اللهُ:

(فإن كان قال له: اعمل فيه برأيك؛ فله أن يعمل جميع ذلك إلا القرض؛ لأنه فوض الأمر في هذا المال إلى رأيه على العموم، وقد علمنا أن مراده التَّعميم فيما هو من صنع التُّجار عادة، فيملك به المضاربة والشَّركة والخلط بماله؛ لأنَّ ذلك من صنع التُّجار)[٢].

وقال الإمام ابن المنذر رَحِمَهُ اللهُ:

(واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة؛ فقال مالك: لا ضمان عليه، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرَّأي إذا قال له: اعمل برأيك. وقال الشَّافعي: عليه الضَّمان)[٣].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ:

(وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه؛ لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك، وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي، وقال الشَّافعي: ليس له ذلك وعليه الضَّمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التِّجارة. ولنا: أنه قد يرى الخلط

---

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي، تلخيص الإمام أبي بكر الجصَّاص: ٤/ ٦٦ مسألة (١٧١٧)، طبع دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، سنة ١٤١٦هـ.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ٢٢/ ٣٩ ـ ٤٠.

(٣) الإشراف في مذاهب أهل العلم، لابن المنذر: ١/ ١٠٧.

أصلح له فيدخل في قوله: (اعمل برأيك) وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها إلا أن يقول: (اعمل برأيك) فيملكها)[(١)].

وما ذكروه من أن الشَّافعية لا يجوز عندهم الخلط، فهو فيما إذا لم يأذن بذلك ربُّ المال صراحة، أما إذا أذن صراحةً، فهو جائز عندهم أيضاً، كما هو ظاهر من تعليلهم الذي ذكره ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ، وكما يظهر مما ذكره الرَّملي رَحِمَهُ اللهُ في مسألة أخرى:

(ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر جاز وإن لم يتعيَّن ألف القراض، وينفرد العامل بالتَّصرف فيه، ويشتركان في التَّصرف في الباقي)[(٢)].

فظهر بهذا أن المضارب يجوز له أن يخلط مال المضاربة بماله بإذن ربِّ المال، فيكون مضارباً في حصة ربِّ المال وشريكاً له في حصته.

فما تفعله المؤسسات المالية من إدخال مالها في وعاء المضاربة المشتركة، يجوز في الشَّريعة الإسلامية إذا كان بإذن من المستثمرين، ويكفي لثبوت إذنهم أن يعلن ذلك في النَّشرة، ويدخل المستثمرون بعد الاطِّلاع عليها.

وتكون المؤسَّسة في هذه الصورة مضاربة في أموال المستثمرين، وشريكة لهم في حِصَّتها من المال، فتستحقُّ نسبة متفقاً عليها من ربح حِصَّة المستثمرين بصفة كونها مضاربة.

رابعاً: توقيتُ المضاربةِ:

إن المؤسسات الاستثمارية في عصرنا تقيِّد المضاربة بمدة معيَّنة، فهل يجوز تقييد المضاربة بزمن؟.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٦٢.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي: ٥/ ٢٢٠، دار إحياء التراث العربي - بيروت؛ ومثله في مغني المحتاج، للشربيني: ٢/ ٣١٠، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

اختلف فيه الفقهاء، وإن توقيت المضاربة له معنيان:

الأول: أن تقيَّد المضاربة بوقت تنتهي بحلوله.

والثاني: أن تقيَّد بوقت، بمعنى أنه لا يجوز فسخها لأحد الفريقين قبل ذلك الوقت.

أما التَّوقيت بالمعنى الأول، فمنعه أكثر الفقهاء؛ قال النَّووي رحمه الله:

(ولا يعتبر في القراض بيان المدّة... فلو وُقِّت فقال: قارضتك سنة، فإن منعه من التَّصرف بعدها مطلقاً، أو من البيع فسد؛ لأنه يخلُّ بالمقصود، وإن قال: على أن لا تشتري بعد السَّنة، ولك البيع، صحَّ على الأصح؛ لأن المالك يتمكن من منعه من الشِّراء متى شاء، بخلاف البيع، ولو اقتصر على قوله: قارضتك سنة فسد على الأصح. وعلى الثاني يجوز، ويحمل على المنع من الشِّراء استدامة للعقد)[1].

وهذا مذهب الشَّافعية، وكذلك لا يجوز التَّوقيت عند المالكية، قال ابن شاس رحمه الله:

(ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة ـ مثلاً ـ ومنع التَّصرف بعدها فهو فاسد، مثل أن يقول: قارضتك سنة)[2].

أما الحنابلة فعندهم في ذلك روايتان، وقال المرداوي رحمه الله:

(وإن شرطا تأقيت المضاربة، فهل تفسد؟ على روايتين: إحداهما: لا تفسد، وهو الصَّحيح من المذهب، والرِّواية الثانية: تفسد، جزم به في «الوجيز» و«المنور» . . . وقال في «الرِّعاية الكبرى»: وإن قال: ضاربتك سنة أو شهراً، بطل الشَّرط، وعنه: والعقد. قلت: وإن قال: لا تبع بعد

---

(١) روضة الطالبين: ٥/ ١٢١ ـ ١٢٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٢/ ٧٩٥؛ ومثله في الشرح الصغير، للدردير: ٣/ ٦٨٧.

سنة بطل العقد، وإن قال: لا تبتع بعدها؛ صحَّ كما لو قال: لا تتصرَّف بعدها)[١].

وحاصل ما انتهى إليه المرداويُّ ما ذكره الشَّافعية من أنه لا يجوز منعه من البيع بعد المدة المضروبة، ويجوز منعه من الشِّراء.

أما الحنفية، فليس من أئمتهم في ذلك رواية، واختلفت فيه تخريجات الفقهاء، قال الإمام الطَّحاوي رحمه الله:

(لم نجد عن أصحابنا توقيت المضاربة. وقياس قولهم في الوكالة: إنها لا تختص بالوقت؛ لأنهم قالوا: لو وكل رجلاً ببيع عبده اليوم فباعه غداً، جاز، وكانت الوكالة المنقطعة).

لكن قال الإمام أبو بكر الجصاص رحمه الله بعد نقل ذلك:

(هذا ليس بشيء؛ لأنهم يقولون: لو قال: بعه اليوم ولا تبعه غداً، لم يكن له بيعه غداً، وكذلك لو قال: على أن يبيعه اليوم دون غد. وقال مالك والليث والشَّافعي: إذا وقَّتها فسدت)[٢].

وحصيلة ما ذكرنا: أن بعض الحنفية والحنابلة أجازوا توقيت المضاربة، والآخرون منعوا ذلك، ولكن معنى المنع: أنه لا يجوز منع المضارب من البيع، ويجوز منعه من الشِّراء، وحاصل ذلك: أنه يمكن منعه من الدُّخول في العمليات الجديدة، ولكن لا يمنع من تصفية العمليات التي تمَّت قبل مضيِّ المدة المحدودة.

أما توقيت المضاربة بالمعنى الثاني، أن لا يجوز الفسخ قبل المدة المحدَّدة؛ فمنعه أكثر الفقهاء. قال البغوي رحمه الله:

---

(١) الإنصاف، للمرداوي: ٥/ ٤٣٠.

(٢) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي بتلخيص الجصاص: ٤/ ٤٠؛ وراجع أيضاً: الفتاوى الهندية: ٢/ ٣٠٢؛ وتكملة فتح القدير: ٧/ ٦٧.

(ولو قال: قارضتك على أني لا أملك الفسخ قبل شهر، فهو فاسد؛ لأنه بخلاف قضية القِراض)[١].

وقال ابن قدامة رحمه الله:

(والشُّروط الفاسدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل: أن يشترط لزوم المضاربة، أو لا يعزله مدة بعينها)[٢].

ولكن الصَّحيح في مذهب الإمام أحمد رحمه الله أن هذا الشَّرط لا يفسد العقد، بل يفسد الشَّرط فقط[٣].

وقال الكاساني رحمه الله:

(وأما صفة هذا العقد ـ يعني: المضاربة ـ فهو أنه عقد غير لازم، ولكل واحد منهما ـ أعني: ربَّ المال والمضاربَ ـ الفسخ، لكن عند وجود شرطه؛ وهو علم صاحبه)[٤].

وقال ابن شاس المالكي رحمه الله:

(والقِراض ينفسخ بفسخ أحدهما قبل الشغل، فإذا عمل وشغَّل المال لم يكن للعامل أن يردَّه حتى ينضَّ، ولا لربه أخذه قبل نضوضه)[٥].

وهذا الذي ذهب إليه الفقهاء يقتضي أن لكل واحد من أرباب الأموال أن يفسخَ المضاربة، ويستردَّ ماله متى شاء. وسيأتي بيان ذلك في مسألة الاسترداد إن شاء الله تعالى.

خامساً: مضاربةٌ مستمرةٌ:

والأصلُ في المضاربةِ أن تضخَّ جميع الأموال في وعاء المضاربة مرة

---

(١) التهذيب، للبغوي: ٤/ ٣٨٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٨٧.

(٣) راجع: المغني: ٥/ ١٨٧؛ والإنصاف، للمرداوي: ٥/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ١٠٩.

(٥) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: ٢/ ٨٠٩.

واحدة، وتبقى في الوعاء إلى أن تنضَّ جميع الأموال، فيحسب الربح ويوزَّع فيما بين أرباب الأموال والمضارِب، حسب النِّسب المتفق عليها.

ولو طُبِّق هذا المبدأ على البنوك والمؤسسات الاستثمارية، لاقتضى ذلك أن لا تقبل الإيداعات في حسابات الاستثمار إلا في يوم واحد، لتبتدئ فترة جميع الودائع في وقت واحد وتنتهي في وقت واحد، وليتمكَّن البنك من تحديد الأرباح الحاصلة عليها على الأساس المعروف.

ولكن هذا الاقتراح يصعب العمل به في البنوك؛ لأن طبيعة الأعمال المصرفيَّة تقتضي أن تظلَّ عمليات السَّحب والإيداع مفتوحة لكلٍّ واحد كل يوم، وإنَّ تقييد هذه العمليات بيوم موحَّدٍ مخصوصٍ يسبِّب مشاكل كثيرة للتِّجارة السَّريعة المعاصرة، ويجعل كميات كبيرة من الأموال معطَّلة ومنعزلة عن النَّشاط التِّجاريِّ، وبما أن توجيه الأموال الفائضة إلى النَّشاط التِّجاري والصِّناعيِّ صحيح يوافق مقاصد الشَّريعة الإسلامية، فإنَّ ضرر المجتمع ببقاء هذه الأموال فاترةً ضرر ينبغي أن يزال، ولو قيَّدنا المُودِعين بتاريخ معيَّن، فمعنى ذلك أنه إن أراد الإيداع قبل ذلك التَّاريخ، فإنه يودعه في الحساب الجاري، فينتفع به البنك ولا ينتفع به المُودِعون.

سادساً: توزيعُ الأرباحِ على طريقِ النِّمَرِ:

وقد يوجد حلٌّ هذه المشكلة فيما يسمَّى في عرف المحاسبة المعاصر: حساب الإنتاج اليومي (Daily Products)، وقد يعبَّر عنه بحساب النِّمَر، ومعنى استخدام هذا الطَّريق في الشَّركة أو المضاربة، أن عند نهاية كل فترة يحدَّد إجماليُّ مبالغ الرِّبح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تُقسم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة، وعلى مجموع أيام الفترة الحسابية، بحيث يعرف قدر ما ربحته وحدة نقدية واحدة كالرُّبية الواحدة كل يوم، وإن كلّ واحد من الشُّركاء يعطى على كل واحدة من ربيته ربح الأيام التي ظلت فيها الرُّبية مصروفة في حساب الاستثمار، فإذا كانت

الرُّبية الواحدة مصروفة في حساب الاستثمار لمدة أكثر، يوزع عليها ربح أكثر، وإن كانت الرُّبية الواحدة مصروفة لمدة أقلّ فإنها تحصل على ربحٍ أقلَّ.

مثاله: لو دلَّ حساب الإنتاج اليومي أن ربية واحدة قد ربحت فلساً واحداً كل يوم، فالرِّبح الحاصل على الرُّبية المستثمرة لمئة يوم مئةُ فلس، سواء أكانت هذه المئة يوم متوالية أو متفرقة، فمن بقيت ربيته الواحدة مصروفة في الاستثمار بمقدار مئة يوم متوالية أو متفرقة من الفترة الحسابية، فإنه يستحقُّ مئة فلس من الرِّبح، ومن كانت ربيته الواحدة مصروفة بمقدار مئتي يوم، أو من كانت ربيتاه مصروفتين بمقدار مئة يوم، فإن كل واحد منهما يستحقُّ مئتي فلس.

وهكذا يظلّ المستثمرون يسحبون ما شاؤوا من المبالغ في أثناء الفترة، ويودعون ما شاؤوا مرّة أخرى، وإن حقَّهم في الرِّبح إنما يتعيَّن على أساس مجموع الأيام التي بقيت فيها أموالهم مصروفة في الاستثمار[1].

هذا هو الحلّ الوحيد الذي يبدو عمليّاً في طريق الأرباح على الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ولكنه يحتاج إلى تكييف شرعيٍّ تقبله طبيعة الفقه الإسلامي، ونظراً إلى التَّصور المعروف للشَّركة أو المضاربة في الفقه، فإن هناك عدَّةَ إشكالات في سبيل تطبيقه في الشركة والمضاربة:

١ ـ معرفة الرِّبح الحقيقي تتوقف ـ حسبما ذكره الفقهاء ـ على تنضيض جميع موجودات الشَّركة، حتى إن اقتسام الربح قبل التَّنضيض يعتبر كالمدفوع تحت الحساب، ويبقى تابعاً للتَّصفية النِّهائية بعد

---

(١) راجع لطريق هذه المحاسبة وأمثلته: محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي، ص ١٧٩ ـ ١٨١، طبع القاهرة، سنة ١٤٠٤هـ.

التنضيض، أما في العمليات المصرفية، فلا يتصور التَّنضيض الكليُّ حتى في نهاية السنة؛ لأن عمليات التَّمويل لا تزال فيها جارية بصفة مستمرة كل يوم.

وحلُّ هذه المشكلة فيما يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن يُصفَّى حساب الشَّركة في نهاية كلِّ سنة أو كلِّ فترة استثمارية كشهر مثلاً، على أساس التَّنضيض التقديري، وهو التقويم، وحاصل ذلك: أن جميع الأعيان التي يملكها البنك في نهاية السنة من خلال عمليات التمويل، يشتريها مساهمو البنك من سلَّة الودائع الاستثمارية، وتضاف قيمتها إلى الأموال النَّاضّة، ويوزّع الربح على ذلك الأساس، وتنتهي عقود المضاربة والشركة لتلك السنة.

وفي بداية السنة الجديدة تعقد الشَّركة بين المودِعين والمساهمين من جديد، وتعتبر قيمة الأعيان المذكورة حصةً من رأس مال المساهمين لهذه الشركة الجديدة؛ لأنهم يُشغلونها لصالح السَّلَّة الاستثمارية مرة أخرى بعد أن دفعوا قيمتها إلى السَّلة الاستثمارية، وملكوها.

وغاية الأمر أن تلزم منه الشركة بالعُروض، ولكن ذلك جائز عند المالكية وبعض الحنابلة على أساس القيمة مطلقاً، وعند الشافعي رحمه الله: إن كانت من ذوات الأمثال[1]، وعند الحنفية: إن اختلطت العُروض بعضها ببعض[2]، ولا بأس بالأخذ بقول المالكية في هذه المسألة، للتيسير على الناس[3].

٢ ـ إن طبيعة المضاربة والشركة التقليدية تقتضي أن تكون جميع الأموال مدفوعة في وقت واحد إلى التِّجارة المشتركة، حتى ذكر بعض

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٥/ ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني: ٦/ ٥٩.

(٣) راجع: إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي رحمه الله: ٣/ ٤٩٥.

الفقهاء أنه لو دفع ربُّ المال مالاً آخر بعد تشغيل الأول، لم تَجُزِ المضاربة في المال الثاني، قال النوويُّ رحمه الله:

(لو دفع إليه ألفاً قِراضاً، ثم ألفاً، وقال: ضُمَّه إلى الأول، لم يَجُزِ القِراض في الثاني، ولا الخلط؛ لأن الأول استقرَّ حكمه بالتَّصرف ربحاً وخسراناً، وربح كلّ مال وخسرانه يختص به)[1].

وهذا إذا كان المالان جميعاً لرجل واحد، أما إذا كان المالان لرجلين مختلفين فالحكم كذلك عند هؤلاء الفقهاء بالطريق الأولى؛ لأن المنافع متفاوتة.

أما الودائع المصرفية، فلا تُدفع إلى البنك في وقت واحد، ولا تشغّل في الأعمال الاستثمارية إلا في أوقات مختلفة، فلا يمكن تطبيقها على هذا القول.

ولكن يظهر من كلام الحنفية أنه لا بأس بخلط مالين دُفعا إلى المضارب على التَّرادف، إذا كانت المضاربة مطلقة، بحيث قال ربُّ المال للمضارب: (اعمل برأيك)، جاء في «المحيط البرهاني»:

(قال محمد رحمه الله: ومن دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف، ثم دفع إليه ألف درهم أخرى مضاربة بالنصف أيضاً، فخلط المضارب الألف الأولى بالثانية، فالأصل في جنس هذه المسائل: أن المضارب متى خلط مال ربِّ المال بمال ربِّ المال لا يضمن. . .

فإن قال له ربُّ المال في المضاربتين جميعاً: اعمل فيه برأيك، فخلط أحدهما بالآخر، فإنه لا يضمن واحداً من المالين سواء خلطهما قبل أن يربح في المالين، أو بعدما ربح في المالين، أو بعدما ربح في أحدهما دون الآخر؛ لأنه في بعض هذه الفصول خلط مال ربِّ المال بمال ربِّ

(١) روضة الطالبين: ١٤٨/٥.

المال، وإنه لا يوجب ضماناً على المضارب، وإن لم يقل له: (اعمل فيه برأيك)، فإذا قال له ذلك فيهما، أولى أن لا يضمن، وفي بعض هذه الفصول خلط مال ربِّ المال بمال نفسه، وهو حصته من الرِّبح، إلا أنه أذن له ربُّ المال بهذا الخلط لما قال له: (اعمل برأيك)، ألا ترى أنه لو خلطهما بمال آخر خاصٍّ للمضارب لم يضمن، فلأن لا يضمن وقد خلطهما بمال مشترك بينه وبين ربِّ المال، وهو حصته من الرِّبح، أولى)[1].

وهذا يدل على أنه متى أذن أرباب الأموال بخلط مالهم بأموال تترادف على الوعاء صارت كلها داخلة في وعاء المضاربة، ولاسيما في صورتنا المبحوث عنها؛ حيث إن هذا الوعاء إنما ينشأ من أجل هذا الغرض، والله سبحانه أعلم.

ثم قد يُشْكِل على هذا أن الذي يدخل الوعاء في أثناء الفترة لم يكن شريكاً في بدايتها، فكيف يكون شريكاً في الربح الذي يشتمل على ربح تلك الفترة التي لم يكن هو شريكاً فيها؟ ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال بأنه إذا حصلت الشَّركة بخلط الأموال، فلا ينظر فيها إلى مال كل أحد على الانفراد.

ونظير ذلك: ما ذكره الكاساني رَحِمَهُ الله: أنه يجوز الاشتراك في الربح، وإن اشترى كل واحد بمال نفسه على حدة، يقول الكاساني رَحِمَهُ الله:

(واختلاط الربح يوجد إن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة؛ لأن الزيادة وهي الرِّبح، تحدث على الشركة... حتى لو هلك بعد الشِّراء بأحدهما، كان الهالك من المالين جميعاً؛ لأنه هلك بعد تمام العقد)[2].

---

(١) المحيط البرهاني، كتاب المضاربة، الفصل الثامن عشر: ١٨/ ٢١٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٦٠.

ونظيره الثاني في شركة الأعمال، فإنه إن غاب أحد الشَّريكين أو مرض، ولم يعمل، وعمل الآخر، فالربح بينهما على ما اشترطا، كما في «المبسوط» للسَّرخسيِّ[١].

وكذلك في شركة الوجوه، لا يشترط أن تؤثر وجاهة كل واحد منهما في كل عملية، كما في «بدائع الصنائع»[٢].

واستدل الكاساني رحمه الله على جواز هذين النَّوعين بقوله:

(ولنا: أن الناس يتعاملون بهذين النَّوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، وقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا تجتمع أمتي على ضلالة**»، ولأنهما يشتملان على الوكالة، والوكالة جائزة، والمشتمل على الجائز جائز، وقوله: إن الشَّركة شرعت لاستنماء المال فيستدعي أصلاً يُستنمى، فنقول: الشَّركة بالأموال شُرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو بالوجوه، فما شُرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شُرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.

وكذا بُعث رسول الله ﷺ والنَّاس يتعاملون بهذه الشَّركة، فقرَّرهم على ذلك، حيث لم ينههم ولم يُنكر عليهم، والتَّقرير أحد وجوه السُّنة، ولأن هذه العقود شُرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة. وهذا النَّوع طريق صالح للاستنماء فكان مشروعاً، ولأنه يشتمل على الوكالة، والوكالة جائزة إجماعاً)[٣].

ثم إن جواز التَّفاوت في نسب الشُّركاء بغير نسبة رؤوس أموالهم يدل

---

(١) المبسوط، أوائل كتاب الشركة: ١١/ ١٥٧.
(٢) بدائع الصنائع، كتاب الشركة: ٥/ ٨٧.
(٣) المصدر السابق: ٦/ ٥٨.

على ذلك أيضاً؛ لأن الزائد من الربح المشروط على أحدهم ليس في مقابلة رأس ماله.

فتبيَّن بهذه النظائر أنه لا يجب شرعاً أن يكون ربح كل واحد من الشركاء مبنيّاً على ما حصل من مساهمته المالية أو العملية فعلاً، بل يجوز أن يتَّفقا على أساس آخر لتوزيع الربح بينهما، والفارق بين هذه النَّظائر وبين التوزيع على حساب النِّمَر: أن الشركاء في النَّظائر المذكورة يعقدون الشركة فيما بينهم منذ بداية العملية، وأما في حساب النِّمَر، فقد يأتي بعض الشركاء بعد بداية العقد بين بعضهم، ولكن تقلّ نسبته من الربح بنسبة الفترة التي لم يكن هو شريكاً فيها، فينجبر هذا بذاك.

ولنضرب لذلك مثالاً بسيطاً، ولنفرض أن زيداً وعَمراً، لهما تجارة مشتركة، وأنهما يصفِّيان الحساب في أول رمضان كل سنة، ويأتي بكرٌ قبل ستة أشهر من أول رمضان، ويريد أن يشاركهم في هذه التِّجارة ويضُخّ فيها مالاً بقدر ثلث قيمتها، حتى يكون شريكاً لهم بالثلث، وأن هؤلاء يتراضون بينهم على أن بكراً يستحق سُدس ربح التِّجارة في هذه السنة، وأنه وإنْ كان شاركهم بثلث المال واستحقَّ ثلثاً من الرِّبح، ولكنه يُنقص ربحه في هذه السنة إلى السُّدس، لكونه شاركهم ستة أشهر فقط، وليس لكامل السَّنة.

فلا يبدو أن فيه محظوراً شرعيّاً في هذا التراضي، وإنه موافق للمبدأ المعروف: (الربح بينهما على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين).

٣ ـ والإشكال الثالث في هذا الطريق: أنه لا يعرف مقدار رأس المال في بداية الفترة، ولكن لا يشترط العلم بمقدار رأس المال وقت العقد عند الحنفية. يقول الكاساني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ولنا: أن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه

يعلم مقداره ظاهراً وغالباً؛ لأن الدَّراهم والدَّنانير توزنان وقت الشراء، فيعلم مقدارها، فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة)[١].

وعلى هذا، فلو اتَّفق الشُّركاء على أساس الإنتاج اليومي لتوزيع الربح بينهما، فإن ذلك لا يبدو مصادماً لنصّ من نصوص الشَّريعة الإسلامية، وإنما هو طريق حسابيّ مخصوص لجأ إليه الشركاء لفقدان أساس عمليّ آخر في شركة جماعية مستمرة، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً.

سابعاً: الاسترداد:

إنّ توزيع الأرباح على طريق النِّمَر للفترة الكاملة، إنما يمكن إذا كان حساب المرء في البنك مفتوحاً؛ بمعنى: أن يكون له مبلغ في حساب الاستثمار طيلة فترة الحساب، وإن كان هذا المبلغ يزيد وينقص بالسَّحب والإيداع مرة بعد أخرى، أما إذا أراد المرء أن يُغلق حسابه بسحب جميع مبلغه في حساب الاستثمار قبل نهاية الفترة، فهذا هو الاسترداد.

وحكم هذا الاسترداد أنه إن كان حساب الاستثمار يشتمل على نقود وديون فقط، فلا سبيل إلى الاسترداد النِّهائي قبل انتهاء فترة المضاربة، وغاية ما يمكن للمصارف الإسلامية أن يردُّوا إليه كامل مبلغه مع شيء من الرِّبح المتوقَّع، ولكن لابد أن يظلّ هذا الدفع خاضعاً للتَّصفية النِّهائية في آخر الفترة، حيث يتم عندئذ حساب الأرباح والخسائر بطريق النِّمَر، فإن كان المبلغ المدفوع ناقصاً من حقه حسب الحساب النِّهائي، دُفع إليه مبلغ زائد لجبر ذلك النقصان، وإن كان زائداً على حقه، استُردَّ منه القدر الزائد.

وأمّا إن كان حساب الاستثمار مشتملاً على أعيان وموجودات، أو

(١) بدائع الصنائع، كتاب الشركة: ٦/ ٦٣.

على خلطة من الأعيان والنقود والديون، والغالب فيها أعيان[١]، فيمكن الاسترداد النِّهائي قبل انتهاء الفترة، وذلك بأن يشتري الوعاء حصته في الوعاء ويمكن أن تتحدَّد قيمة الشِّراء على أساس الرِّبح أو الخسارة المتوقعة إلى ذلك اليوم، وإن شراء المضارب مال المضاربة عند التَّصفية ليس أمراً غريباً، وإنما ذكره الفقهاء أيضاً، يقول الإمام الطَّحاوي رحمه الله في بيان فسخ المضاربة من قبل ربِّ المال:

(وإن كان في تلك العروض فضل، أُجبر المضارب على بيعها على المضاربة، حتى يستوفي ربُّ المال رأسَ ماله، ويكون الفضل ـ إن كان ـ بينهما على ما اشترطا، إلا أن يشاء المضارب أن يُعطِيَ ربَّ المال رأسَ ماله وحصته من الرِّبح، ويحبس العُروض لنفسه، فلا يكون لربِّ المال الامتناع عنه)[٢].

ولا يجوز أن يلتزم البنك شراء حصة صاحب الحساب بمبلغ الإيداع أو القيمة الاسمية؛ لأنه ضمان لرأس المال، وإنما تقدَّر قيمة الشِّراء في حينه على أساس تقويم الوعاء، أو على أساس الربح أو الخسارة المتوقعة برضا الطَّرفين، وينطبق على ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن (سندات المقارضة وسندات الاستثمار)، ونصُّ القرار في هذا الخصوص ما يلي:

(لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صكُّ المقارضة الصَّادر بناء

---

(١) هذا الشرط مبني على ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره: ٣٠ (٥/ ٤) بشأن سندات المقارضة. أما على قول الحنفية، فمقتضى قولهم في مسألة (مدّ عجوة): أنه يجوز البيع فيما إذا كان بعض أصول الخلط عروضاً، سواء كان أكثر موجوداتها نقوداً وديوناً، بشرط أن تكون القيمة زائدة على حصة النقود والديون صرفاً للزائد إلى العروض.

(٢) الشروط الصغير، للطحاوي: ٢/ ٧٣١، مطبعة العاني ـ بغداد.

عليها على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمَّن صكُّ المقارضة وعداً بالبيع؛ وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدَّرة من الخبراء، وبرضا الطرفين)[1].

وقد أوضحت طريق تقدير القيمة في بحثي المعروض على المجمع بشأن (سندات المقارضة)[2].

● **الخلاصة:**

خُلاصة ما توصلت إليه في بحثي هذا هو ما يلي:

١ ـ كما يجوز أن تكون المضاربة مع ربِّ المال الواحد، وهي المضاربة الفردية، كذلك يجوز أن يكون للمضارب الواحد عدة من أرباب الأموال، ولا حصر لعددهم شرعاً، وهذا ما نسميه (المضاربة المشتركة) أو (المضاربة الجماعية).

٢ ـ إن المضاربة المشتركة أو الجماعية تُنشئ علاقتين:

العلاقة الأولى: هي علاقة أرباب الأموال فيما بينهم، وهي علاقة شركة العقد.

والعلاقة الثانية: بين مجموع أرباب الأموال والمضارب، وهي علاقة مضاربة.

٣ ـ بما أن علاقة أرباب الأموال بعضهم ببعض هي علاقة شركة العقد، وإن عملهم في الشركة هو تعاملهم مع المضارب، فيجوز على

---

(١) قرار رقم: ٣٠ (٥/ ٤) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، المنعقدة بجدة سنة ١٤٠٨هـ.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، لمحمد تقي العثماني، ١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٩، طبع دار القلم ـ دمشق؛ والعدد الرابع من مجلة المجمع. وأوضحت ذلك أيضاً في كتابي الإنكليزي: An Intruduction to Islamic Finance p. 63 to 65.

مذهب الحنفية وبعض الحنابلة: أن تتفاوت نسب أرباحهم، ولا يجب أن تكون مساوية لنسبة استثمارهم في الوعاء.

٤ ـ وكذلك يجوز على مذهب الشَّافعية والحنابلة أن تكون نسبة ربح المضارب تجاه ربِّ مال واحد مختلفة من ربحه تجاه ربِّ مال آخر.

٥ ـ كما يجوز أن يكون المضارب شخصاً حقيقيّاً، يجوز أن يكون شخصاً معنويّاً، وفي هذه الحالة التزامات المضارب وحقوقه ترجع إلى هذا الشخص المعنوي، ولا ترجع إلى الجمعية العمومية، أو إلى مجلس الإدارة، أو إلى المدير، وإن هذا الشخص المعنوي يبقى بصفته مضارباً ولو وقع أيّ تغيير في الأشخاص الحقيقيين في مجلس الإدارة وغيره.

٦ ـ إن كانت المؤسَّسة المالية هي المضاربة بصفتها شخصاً معنويّاً، فإن النَّفقات غير المباشرة لهذه المؤسَّسة، مثل: رواتب الموظَّفين، ونفقات المكتب، والكهرباء وما إلى ذلك، تتحمَّلها المؤسَّسة كمضارب، ولا تُحمَّل هذه النَّفقات على وعاء المضاربة، أما النَّفقات المباشرة؛ فهي التي تكون على وعاء المضاربة.

٧ ـ لا يجوز عند جمهور الفقهاء توقيت المضاربة؛ بمعنى: أن لا يجوز للمضارب بعد المدة بيع الأصول الموجودة في الوعاء، ويجوز التوقيت بمعنى: أن لا يدخل في العمليات الجديدة.

٨ ـ لا يجوز عند جمهور الفقهاء أن تلزم المضاربة على الفريقين لمدة محددة، بحيث لا يمكن لأحد الفريقين فسخها قبل تلك المدة.

٩ ـ إن المضاربة المشتركة المستمرَّة التي تظل فيها عمليات السَّحب والإيداع مفتوحة لكل واحد كل يوم، وتتوزع فيه الأرباح بحساب النِّمَر نوع جديد من الشَّركة، وبما أنه لا يصادم المبادئ الأساسية للشَّركة والمضاربة، وتحقق بعض المصالح المطلوبة فينبغي أن يحكم بجوازها.

١٠ ـ إن كان وعاء المضاربة مشتملاً على نقود وديون فقط، فلا

يجوز لأحد من أرباب الأموال أن يستردَّ ماله نهائيّاً قبل التَّصفية، وما يدفع إليه يعتبر دفعة تحت الحساب، ويكون خاضعاً للتَّصفية النِّهائية.

١١ ـ أما إذا كان وعاء المضاربة مشتملاً على أعيان، وهي غالبة، أو بقدر يعتدُّ به على أصل الحنفية في مسألة (مدِّ عجوة)، فيجوز الاسترداد بأن يشتري الوعاء حصة ربِّ المال الذي يريد الخروج، ولكن يجب أن يكون سعر الشراء يتعيَّن في حينه على أساس تقويم الوعاء، أو على أساس الربح أو الخسارة المتوقَّعة، ولا يجوز التزام الوعاء شراء الحصة بقيمتها الاسمية؛ لأنه يؤدي إلى ضمان رأس المال.

والله ﷻ أعلم، وعلمه أتم وأحكم، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

(١٧)

عقود التَّوريد والمناقصة

بحثٌ عُرِض على مجلس مجمع الفقه الإسلامي، في الدورة الثانية عشرة بمدينة الرياض، في شهر شوال (١٤٢٠هـ).

* * *

عقود التَّوريد والمناقصة

أولاً: عقود التوريد:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإن عقد التَّوريد عبارة عن اتِّفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورِّد إلى الجهة المشترية سلعاً أو موادَّ محدّدة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معينة، لقاءَ ثمن معلوم متَّفق عليه بين الفريقين.

وبما أن الاتِّفاقية تنصّ على أن الجهة البائعة تسلِّم المبيع في تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسلُّم، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجَّلان.

وإنما تحتاج المؤسَّسات التِّجارية إلى مثل هذه العقود؛ ليمكن لها تخطيط نشاطاتها التِّجارية، فإن ذلك لا يتيسَّر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنَّقض، يتم به الحصول على السلع أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل.

وبما أن البدلين في هذا العقد مؤجل كلاهما، فقد يُستشكل هذا العقد من النَّاحية الشَّرعية بأنه بيع كالئ بكالئ، أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان! ومن هذه النَّاحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقَّة.

فإن كان محلَّ عقد التوريد شيءٌ يحتاج إلى صناعة، فيمكن تقعيده

على أساس الاستصناع، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلاميّ بجوازه[١].

أما إذا كان محلَّ التَّوريد شيءٌ لا يحتاج إلى صنعة، فهو محلُّ البحث، ويتأتّى فيه الإشكال من الجهات الآتية:

١ ـ هو عقد مضاف إلى المستقبل، ومنعه جمهور الفقهاء.

٢ ـ هو عقد يتأجَّل فيه البدلان، فيصير بيعَ الكالئ بالكالئ، وقد ورد في منعه حديثٌ عمل به جمهور الفقهاء.

٣ ـ إن محلّ التَّوريد في كثير من الأحوال لا يملكه البائع عند العقد، فيصير بيعاً لما لا يملكه الإنسان، وهو ممنوع بنصِّ الحديث.

٤ ـ إن محلّ التَّوريد قد يكون معدوماً، فيصير بيعاً للمعدوم، وقد منعه جمهور الفقهاء.

وقد رأى بعض المعاصرين أن يُفتي بجواز هذا العقد، بالرغم من كونه مخالفاً للأصول المذكورة، وذلك على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ولأنه ليس في هذا العقد ما يؤدِّي إلى الرِّبا أو القمار أو الغرر الفاحش، الذي هو علّة لمنع بيع الكالئ بالكالئ، وبيع المعدوم وغيره.

ولكن هذا الرأي فيه نظر من وجوه، ولو فتحنا باب غضّ النّظر عن هذه المبادئ التي استمرَّ عليها الفقه الإسلاميُّ عَبْرَ القرون، فإنّ ذلك يفتح المجال لإباحة كثير من العقود الفاسدة، التي ابتدعتها السُّوق الرأسمالية، مثل: المستقبليَّات وغيرها.

والواقع في نظري أن اتِّفاقية التَّوريد لا تعدو من الناحية الشرعية من

---

(١) قرار رقم: (٦٦/ ٣/ ٧)، من الدورة السابعة للمجمع، المنعقدة في جدة سنة ١٤١٢هـ.

أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أمّا البيع الفعليّ فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات؛ فالإشكال الوحيد إذن هو في جعل هذه المواعدة لازمة.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلاميّ في موضوع لزوم الوعد على هذا الأساس؛ بأن الوعد إنما يجوز الإلزام به إذا كان من طرف واحد، أما إذا كانت المواعدة من الطرفين، فإنها لا تلزم(١)، ولكن يوجد عند بعض الفقهاء القول بلزوم المواعدة عند الحاجة، ولذلك نظائر في الفقه:

أما النَّظير الأول: فهو بيع الوفاء، وقال فيه قاضي خان من الحنفية:

(واختلفوا في البيع الذي يسمّيه الناس بيع الوفاء أو بيع الجائز. قال أكثر المشايخ، منهم السيد الإمام أبو شجاع والقاضي الإمام أبو الحسن السَّغديّ: حكمه حكم الرهن... والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع... وإن ذكرا البيع من غير شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد؛ لأن المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة النّاس)(٢).

وبمثله أفتى بعض علماء المالكية في بيع الوفاء الذي يُسمَّى عندهم بيع الثُّنيا أو بيع الثَّنايا، فإنه لا يجوز عندهم في الأصل، ولكن إذا وقع البيع مطلقاً من هذا الشرط، ثم وعد المشتري البائع بأنه سوف يبيعه إن جاءه بالثمن، فإن الوعد صحيح لازم، قال الحطّاب رحمه الله:

(قال في «معين الحكام»: ويجوز للمشتري أن يتطوَّع للبائع بعد العقد بأنه إن جاء بالثمن إلى أجل كذا، فالمبيع له. ويلزم المشتري متى جاء

---

(١) راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢/ ١٥٩٩، قرار رقم (٢، ٣) من الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة ١٤٠٩هـ.

(٢) الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٥، فصل في الشروط المفسدة في البيع.

بالثمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك نقض إن أراده البائع وردّ إليه)[١].

وقد يُستشكل هذا القياس بأن الوعد في بيع الوفاء لازم على طرف واحد، وهو المشتري الأول، وليس على البائع، فإنه يسع للبائع الأول أن لا يشتري حتى يمضي الأجل، ولكن المقصود من هذا التّنظير أن الفقهاء اعتبروا حاجات الناس في إلزام ما لم يكن لازماً في الأصل.

وإن عبارة قاضي خان رحمه الله بصفة خاصة صريحة في أن المواعدة يمكن أن تجعل لازمة لحاجة الناس، والمواعدة إنما تكون من الطّرفين، فتبيّن أنه لا بأس بجعلها لازمة عند الحنفية لحاجة النّاس.

ولاشك أنّ الحاجة في إلزام المواعدة ظاهرة، ليس في عقود التّوريد فقط، بل في كثير من أنواع التجارة المعاصرة، ولاسيما في التِّجارة الدولية، فإنه لا يمكن في كثير من الحالات أن يقع البيع على سلع موجودة متعيّنة عند إبرام اتفاقية البيع، فكثيراً ما تريد جهة أن تشتري كمية كبيرة من سلعة، يحتاج البائع لتوفيرها إلى وقت، ولكنْ من صالح الطرفين أن تكون بينهما اتفاقية ملزمة للطرفين غير قابلة للنّقض؛ لأنّه لو تُرك الأمر بيد كلٍّ فريق أن يمتنع من إبرام البيع كلَّما شاء، لتضرَّر به الفريق الآخر ضرراً بيِّناً.

فمثلاً: أبدى المشتري رغبة في شراء ألف طنّ من حديد، وإنّ البائع لا يوجد عنده الحديد بهذه الكمية، فاتفق مع المشتري أنه سوف يوفِّره لتاريخ معين بعد أسبوع مثلاً، ووعد المشتري بأنه سوف يشتريه في ذلك التاريخ، وإنّ البائع ـ اعتماداً على وعده ـ أنفق مبالغ باهظة للحصول على هذه الكمية من الحديد، وصرف جهده ووقته، وإنه استطاع بعد هذا الجهد

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص ٢٣٣.

أن يوفِّر الحديد في التاريخ المتَّفق عليه، فلمّا عرضه على المشتري، امتنع المشتري من إبرام الشِّراء، فلو لم يكن وعد المشتري ملزماً، تضرَّر به البائع ضرراً بيِّناً، فإنه لم يتكبَّد هذا الجهد، ولم ينفق هذه المبالغ الخطيرة إلا لهذا المشتري، وربّما لا يوجد من يشتري منه ذلك النوع من الحديد بهذه الكمية الكبيرة، فرفض المشتري من شرائه يضيّع ماله ووقته وجهده، ويسبب له خسائر لا تُتحمَّل.

وفي جانب آخر: لو لم يكن وعد البائع ببيع هذا الحديد ملزماً، ربّما يتضرر به المشتري، وذلك أنه لمَّا وعده البائع بتوفير هذه الكمية من الحديد، فإنه يمسك عن طلبها من تاجر آخر اعتماداً على وعد البائع، في حين أنه يحتاج إليها في التاريخ المتفق عليه، فلو أخل البائع بوعده، وامتنع من توفير الحديد في ذلك التاريخ، فإن المشتري لا يمكن له أن يحصل على هذه الكمية في ذلك التاريخ، وإنه يحتاج إلى أن يطلب تاجراً آخر يتَّفق معه لتوفير الكمية المطلوبة خلال الأسبوع القادم، مع أنه يحتاج إليها في هذا الأسبوع.

ثم عدم إلزام الوعد يجري على التاجر الجديد أيضاً، فيمكن أن يمتنع هو عن إبرام البيع، كما امتنع البائع الأول، فلا سبيل إلى اطمئنان المشتري بتوفُّر الكمية المطلوبة في أيّ تاريخ مستقبل إلا بأن يكون الوعد ملزماً على البائع؛ فمن صالح كلتا الجهتين أن يكون وعد كلٍّ منهما وعداً ملزماً، وفي جَعْل هذه المواعدة غير ملزمة لأحد من الطرفين حَرَجٌ بيِّن كما أسلفنا.

وقد ذكر الإمام أبو بكر الجصَّاص في تفسير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢] ما نصّه:

(يحتج به في أن كلَّ من ألزم نفسه عبادة أو قربة، وأوجب على نفسه عقداً؛ لزمه الوفاء به، إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل،

وقد ذمّ اللهُ فاعلَ ذلك. وهذا فيما لم يكن معصية؛ فإن إيجابها في القول لا يلزم الوفاء بها، وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه ممَّا يتقرب به إلى الله ﷻ، مثل: النذور، وفي حقوق الآدميين: العقود التي يتعاقدونها)[1].

وظاهر آخر هذه العبارة يدل على أن الوعود يجب إيفاؤها إذا كانت متعلِّقة بالعقود التي يتعاقد بها الناس، وإن كانت الوعود من الطَّرفين.

وقد يُستشكل هذا: بأنه إذا جعلنا المواعدة من الطرفين لازمة، فلا يبقى هناك فرق بين هذه المواعدة اللَّازمة على الطرفين وبين البيع المضاف إلى المستقبل الذي اتفق الأئمَّة الأربعة على عدم جوازه.

والجواب: أن المواعدة ليست عقداً باتّاً، وإنَّما هي موافقة الطَّرفين على إنجاز العقد في تاريخ لاحق، وهو يحتاج إلى الإيجاب والقَبول في ذلك التاريخ اللاحق، والفرق أن إنجاز العقد ينقل المعقود عليه من ذمَّة إلى ذمَّة؛ فمن أنجز الشِّراء فإنَّه جعل الثَّمن ديناً في ذمته، ومن أنجز البيع فإنَّه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، أو جعل المبيع ديناً في ذمته إن كان البيع سلماً، وإنَّ هذا الانتقال من ذمَّة إلى ذمَّة يحدُث فور ما يتم الإيجاب والقَبول.

ولذلك من اشترى داراً لسكناه، ولم يدفع الثَّمن إلى بائعها، فإنه صار مديناً للبائع بمقدار الثَّمن، وتجري عليه سائر أحكام المديون، فلا تجب عليه الزَّكاة بمقدار هذا الدَّين على قول من يجعل الدَّين مانعاً لوجوب الزَّكاة، حالّاً كان أو مؤجَّلاً[2]، وإذا أفلس المشتري فإن البائع أسوة للغرماء على قول الحنفية، ولذلك من باع الحنطة سلماً، فإنه أصبح مديناً للمشتري بذلك المقدار من الحنطة، فتسقط عنه الزكاة بذلك المقدار؛

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص: ٣/ ٤٤٢.

(٢) راجع: بدائع الصنائع: ٢/ ٨٣، طبع دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٤١٧هـ.

لكونه ديناً عليه، ولا يسقط هذا الدَّين بموت المسلَّم إليه، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً[1].

أمّا المواعدة فلا تنشئ ديناً على أحد من الطرفين، فلا تحدث بها هذه النتائج؛ فإذا تواعدا على بيع الشَّيء في تاريخ لاحق، لم يكن الثَّمن ديناً في ذمة الواعد بالشِّراء، فلا تسقط عنه الزَّكاة بمقدار الثَّمن، ولم يكن المبيع ديناً في ذمة الواعد بالبيع، فلا تسقط عنه زكاته، ولا يحقُّ للواعد بالشِّراء أن يأخذ الشيء الموعود من تركة الواعد بالبيع بعد موته، أو إفلاسه.

فظهر أن المواعدة ليست عقداً، ولا تنتُج عنها آثار العقد ولا المديونية إلا في التَّاريخ الموعود، ولا تحدُث هذه النَّتائج بصفة تلقائية، حتى في التَّاريخ الموعود، بل يجب عند ذلك أن يتم الإيجاب والقَبول من الطَّرفين، على أنَّه إن عرض لأحد الطَّرفين في المواعدة عذرٌ حقيقيّ مقبول منعه من إنجاز الوعد، فإنّه يعدُّ معذوراً ولا يجبر على إنجاز العقد، ولا على دفع التَّعويض، أما في البيع المضاف إلى المستقبل فعجز أحد الطرفين من تنفيذ مسؤولياته العقدية لا يسبِّب فسخَ البيع تلقائيّاً، وإنما يحتاج إلى الإقالة بالتراضي.

أما أثر كون المواعدة لازمةً، فلا يتجاوز من أن يجبر الحاكم الفريقين على إنجاز العقد في التاريخ الموعود، وإن أخلَّ أحدهما بالوفاء بوعده، حمَّله الحاكم ما تضرَّر به الآخر من الضَّررِ الماليِّ الفعليِّ، الذي حدث بسبب تخلفه عن الوفاء[2]. وهذه النَّتيجة مختلفة تماماً عن نتائج إنجاز العقد الذي ينقل المعقود عليه من ذمَّة إلى ذمَّة.

---

(١) راجع: رد المحتار: ٤/ ٢٣، باب السَّلم.

(٢) وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي في إخلاف الوعد من طرف واحد، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، سنة ١٤٠٩هـ، قرار رقم (٢، ٣)، مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢/ ١٥٩٩.

ولاشكَّ أن هذه الفروق بين المواعدة وبين إنجاز العقد فروق دقيقة، وإذا وقعت المواعدة الملزمة من الطَّرفين، فإنّها تشابه العقد ولو لم تكن عقداً، فلا ينبغي في عامَّة الأحوال أن تُجعل المواعدة ملزمة في القضاء، تفادياً لشبهة العقد في تاريخ مستقبل، كما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلاميِّ، ولكن بما أن المواعدة الملزمة ليست عقداً باتّاً في حقيقة الأمر لفوارق ذكرناها، فإنها يمكن أن يُصار إليها في مواقع الحاجة العامَّة؛ وهو الذي نصَّ عليه قاضي خان رحمه الله بقوله:

(لأن المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس)[١].

والحاجة العامَّة في عقود التَّوريد واردة بلا شك لما قدمناه، فتجعل اتفاقيات التَّوريد مواعدة ملزمة على الطَّرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثمَّ يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقَبول، أو على أساس التَّعاطي والاستجرار[٢].

وهذا هو التَّكييف الفقهيّ السليم عندي لاتفاقيات التَّوريد، دون أن نجعلها عقوداً باتّة مضافة إلى تاريخ مستقبل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ولكن لا تكون هذه المواعدة ملزمة للطَّرفين إلا إذا كانت الاتفاقية واضحة محدَّدة لقدر المبيع، ومواصفاته، وثمنه، أو على أساس معلوم محدَّد لتحديد الثَّمن بما ينفي الجهالة عن المبيع وثمنه كليهما.. أما إذا كانت الاتفاقيَّة فيها جهالة في مثل هذه الأمور، فلا تعدُّ المواعدة ملزمة.

وقد يطالب المشتري في اتفاقيات التوريد بمبلغ عند التوقيع على الاتفاقية، وذلك ضماناً لجدّيته في الشِّراء، وتيسيراً على البائع للحصول على المبيعات المطلوبة، وإنَّ هذا المبلغ ليس عربوناً على أساس التكييف

---

(١) الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية: ٢/ ١٦٥.

(٢) وقد درستُ عقود التعاطي والاستجرار في كتابي: بحوث في قضايا فقهية معاصرة: ١/ ٤٩ ـ ٧٠، طبع دار القلم بدمشق.

الفقهيّ الذي ذكرناه؛ وذلك لأنَّ اتفاقية التَّوريد ليست عقداً باتّاً، وإنَّما هو مواعدة لإنجاز العقد في المستقبل.

أمَّا العربون فإنه ـ عند من يقول بجوازه ـ بيع يثبت فيه الخيار للمشتري، فإذا أمضى البيع اعتُبر مبلغ العربون جزءاً من الثمن، وإن ردّ البيع كان مبلغ العربون للمالك. يقول ابن قدامة رحمه الله:

(والعربون في البيع: هو أن يشتري السِّلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السِّلعة احتسب به من الثَّمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع)[1].

فتبين أنّ بيع العربون بيع يثبت فيه الخيار للمشتري، يقابله شيء من المال في حالةٍ رد البيع فقط. وحيث إنّ اتفاقية التوريد ليست عقداً للبيع أو الشراء، وإنما هي مواعدة فقط، فلا يمكن أن نجعل هذا المبلغ عربوناً، ولا مانع من أن يطالَب به المشتري توثيقاً لجدّيته في الموضوع، ولكنه يكون أمانة عند البائع، وإن خلطه بماله أو صرفه فإنه يكون مضموناً عليه بكامله.

نعم إذا تخلَّف الواعد بالشِّراء عن وعده بدون عذر مقبول، وحمَّله الحاكم تعويضاً عن الضرر الفعليِّ الذي أصاب الفريق الآخر بتخلُّفه، فإنه يجوز أن تقع المقاصة بين ضمان الجديّة وبين التَّعويض المفروض على الواعد بالشِّراء، فإن كان التَّعويض المفروض من الحاكم أقلَّ من المبلغ المدفوع ضماناً للجديّة، ردّ الواعد بالبيع ما بقي، وإن كان التَّعويض المفروض أكثر، دفع الواعد بالشِّراء ما زاد على ضمان الجدّية.

وخلاصةُ ما وصلنا إليه في اتفاقيات التَّوريد ما يلي:

١ ـ إن كان محلَّ التوريد شيءٌ يقتضي صناعة، فإن عقد التَّوريد

---

(١) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة: ٤/ ٢٨٩.

يخرج على أساس الاستصناع، ويكون عقداً باتّاً، تجري عليه أحكام الاستصناع.

٢ ـ وإن كان محلَّ التَّوريد شيء لا يقتضي صناعة، فإنه لا يكون عقداً باتّاً، وإنما يكون مواعدة لإنجاز العقد في تاريخ لاحق، ثم يتم العقد في حينه بإيجاب وقَبول.

٣ ـ يجوز أن تجعل هذه المواعدة ملزمة للطرفين للحاجة العامَّة.

٤ ـ إن أثر إلزام هذه المواعدة: أن يجبر كل واحد من الطَّرفين على إنجاز وعده من قبل الحاكم، وإن امتنع أحد منهما عن الوفاء بوعده بدون عذر، وتضرر به الآخر ضرراً فعليّاً، فإنَّ المتخلِّف يعوضه عن الضَّرر الفعليِّ الحقيقيِّ.

٥ ـ يجوز أن يطالب الواعد بالبيع ممن وعد بالشِّراء مبلغاً لضمان جدِّيته، وإن هذا المبلغ ليس عربوناً، ولكنه أمانة بيد الواعد بالبيع، وإن خلطه أو تصرف فيه صار ضامناً له، والله أعلم بالصَّواب.

ثانياً: عقودُ المناقصةِ:

المناقصة طريقة تتبعها جهات تريد شراء سلع أو خدمات بأقل ما يعرض عليهم من سعر، وهو في حقيقته ضدُّ المزايدة أو بيع من يزيد؛ فالمزايدة يُجريها البائعون، فيريدون أن يعقدوا البيع بأكثر ما يُعرض عليهم من ثمن، فيطلبون العروض من المشتريين، ويعقدون في الأخير مع من يقدِّم أعلى عطاء.

والمناقصة يجريها المشترون، ويطلبون العروض من البائعين، ويُرسون العطاء على من يتقدم إليهم بأقلِّ الأسعار.

وإن المناقصات في عصرنا تجري إمّا في عقود المقاولات، أو في عقود التَّوريد.

والطَّريقة المتبعة لإجراء المناقصة: أن الجهة التي تريد أن تعقد مع

مقاول لبناء عمارة مثلاً، وتريد أن يتقدَّم إليها المقاولون بعروض مختلفة، فإنَّها تدوِّن تفاصيل البناء ومواصفاته وشروط العقد في دفتر، ثم تدعو المقاولين إلى المناقصة عن طريق الإعلان في الجرائد أو الصُّحف، ويحدّد في الإعلان العمل المطلوب وبعض تفاصيله، أما دفتر الشُّروط الذي يحتوي على تفاصيل العمل بكاملها، وعلى الشُّروط الأخرى للعقد، فإنما يعطى للمشاركين في المناقصة بثمن يحدَّد في الإعلان المنشور في الجرائد أو الصُّحف، كما أنَّ الإعلان يحدِّد آخر موعد لتقديم العروض، وتاريخ فضِّ العروض، وفي بعض الحالات يطالب المقاولون بتقديم ضمانٍ ابتدائي ينبئ عن جديتهم في تقديم العرض.

وعلى أساس هذا الإعلان يتقدَّم المقاولون بعروضهم في ظروف مختومة مع مبلغ الضَّمان الابتدائي، ثمّ إن الجهة الطالبة للمناقصة تفتح الظُّروف المختومة في موعد محدد بحضور المشاركين في المناقصة أو ممثليهم، ويعلن اسم كل صاحب عرض، وسعره، ويسجل، ثم يتم فحص العروض للتأكد من توافر الشُّروط ومطالبة العروض للمواصفات المطلوبة، وموافقتها للإجراءات القانونية، ثم تختار الجهة الطالبة للمناقصة العرض الأقل سعراً، إلا إذا كان ذلك السِّعر ـ بالرغم من كونه أقلّ بالنسبة لسائر العروض ـ أغلى بالنسبة إلى سعر السُّوق، فحينئذ تفاوض الجهة الطالبة مع صاحب العرض الأقل؛ لتخفيض سعره ليكون موافقاً لسعر السُّوق.

وكذلك إذا تساوت بعض العروض في أسعارها، ربما يلجأ إلى إجراء مفاوضة علنية بين أصحاب هذه العروض لاختيار الأصلح، أو يقسم العمل بينهم حسبما تقتضيه مصلحة الجهة الطالبة. وبعد هذه الإجراءات يُرسى العطاء لمن قُبل عرضه.

ومثل هذه الإجراءات تتخذ أيضاً في المناقصات التي تُطلب فيها عقود التوريد، فإعلان طلب المناقصة يحتوي على مواصفات الأشياء المطلوبة

وكمياتها، ويتقدم التُّجار بعروضهم لبيع هذه الأشياء ويُرسى العطاء لأقلِّها سعراً بالطريقة التي ذكرناها في المقاولة سواء بسواء.

وإن في البلاد المختلفة قوانين مختلفة تخضع لها المناقصات، وإجراءات لا داعي لذكر تفاصيلها في هذه العُجالة؛ لأنَّها أمور إدارية لا يتعلق بها حكم فقهيٌّ، ولكنّنا نريد أن ندرس هنا الأسئلة الفقهيّة التي تتعلَّق بالمناقصات، وهي ما يلي:

١ ـ تكييف عقود المناقصة من النَّاحية الفقهية.

٢ ـ إن كانت المناقصة عقداً، فمتى يتم الإيجاب والقَبول؟.

٣ ـ هل يختلف الحكم باختلاف أنواع المناقصة؟.

٤ ـ حكم أخذ عوض على دفتر الشُّروط؟.

٥ ـ حكم المطالبة بالضَّمان الابتدائي الذي يطلب من المشاركين في المناقصة، أو الضَّمان الانتهائي الذي يطلب ممن يرسو له العطاء.

٦ ـ حكم تقديم نسبة من الثَّمن من قبل الجهة الطَّالبة للمناقصة.

٧ ـ هل يجب على الجهة الطَّالبة للعروض أن تقبل عرض من تقدَّم إليها بالسِّعر الأقلّ.

١ ـ التكييفُ الفقهيُّ للمناقصاتِ:

لا يوجد ذكر للمناقصات في الكتب الفقهية، مع وجود ذكر المزايدات؛ لأن المناقصات ظاهرة جديدة أوجدَتْها حاجات المشاريع الكبيرة من التِّجارة والصِّناعة، ولكن ليس معنى ذلك أن لا تكون المناقصة مقبولة شرعاً، ما لم يكن فيها ما هو محظور من النَّاحية الشَّرعية، ويمكن قياسها في بعض الأمور على المزايدة أو بيع من يزيد.

أما تكييفها الفقهيُّ فيختلف عندنا باختلاف موضوع المناقصة، فإن كان موضوع المناقصة عقداً يجوز إنجازه على الفور شرعاً، مثل: عقد البيع للمبيعات الموجودة عند البائع، أو عقد الإجارة، أو عقد الاستصناع

أو المقاولة، فالدَّعوة إلى المناقصة في هذه العقود دعوة إلى هذه العقود، وقد يزعم بعض النَّاس أن الدعوة إلى المناقصة عن طريق الإعلان الصحفيِّ إيجاب من قبل الجهة الطَّالبة، وإرساء العطاء قَبول من قبل صاحب العرض، وليس الأمر كذلك؛ لأن الإيجاب الفقهيَّ لابد له من تحديد السِّعر.

أما الإعلان الصحفي فلا يتحدَّد فيه السِّعر من قبل الجهة الطَّالبة للمناقصة؛ ولأنَّ العقد لا يتمُّ بمجرد فتح العرض الأقلّ، فقد يحقُّ للجهة الطَّالبة للمناقصة أن تُجري مفاوضة مع صاحب العرض الأقل إذا كان سعره المعروض أكثر من سعر السُّوق، وفي بعض الحالات الأخرى أيضاً، فالصحيح أنّ الإعلان الصحفيّ ليس إيجاباً، ولا يتحقق الإيجاب إلا بعرض البائع، ويتوقف قَبولُه على إرساء العطاء، فكلَّما أرسى العطاء، ولو بعد إجراء المفاوضة، تحقق القَبول، وتمَّ العقد إذا كان الموضوع بيعاً منجزاً، أو إجارة أو استصناعاً.

وهذا هو الموقف المختار عند الفقهاء في بيع المزايدة. ويقول الحطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(أما بيع المزايدة فالحكم فيه أن كل من زاد في السِّلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له)[1].

فقوله: (إن أراد صاحبها أن يمضيها له) صريح في أن العرض الزائد يحتاج إلى القبول.

ومن هنا قال الدكتور عبد الرزاق السَّنهوري:

(ويعنينا في العقود التي تتم بالمزايدة أن نعرف: متى يتم الإيجاب؟ ومتى يتم القَبول؟ فقد يظن أن طرح الصفقة في المزاد هو الإيجاب،

(١) مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٣٧.

والتَّقدم بالعطاء هو القَبول؛ وليس هذا صحيحاً، فإن طرح الصَّفقة في المزاد لا يعدو أن يكون دعوة إلى التَّعاقد عن طريق التَّقديم بعطاء، والتَّقدم بعطاء هو الإيجاب، أما القَبول فلا يتم إلا برسو المزاد، ويكون هو إرساء المزاد على من يرسو عليه، وهذا هو الذي جرى عليه القضاء المصري في ظل القانون القديم)[1].

ولما كان التَّقدم بعطاء إيجاباً، فالظَّاهر من ضوابط الإيجاب الفقهيَّة أن يجوز للموجب الرُّجوع عن إيجابه قبل رسوِّ العطاء؛ الذي يعتبر قولاً في بيع المزايدة وعلى هذا جرى القانون المصريُّ، كما ذكره الدكتور السنهوري؛ حيث يقول:

(فقد كان يعتبر التَّقدم بالعطاء إيجاباً لا قبولاً، ويرتب على ذلك جواز الرُّجوع فيه قبل إرساء المزاد)[2].

وقد ذكر في الحاشية على أن على هذا الأساس صدر الحكم من محكمة الاستئناف المصرية، وهذا هو القياس.

وإن كان معظم الفقهاء الحنفية لم يتعرضوا لبيان هذه المسألة، ولكن يظهر من كتب المالكية أن الذي يتقدم بالعطاء في المزايدة ـ وهو الموجب ـ لا يحق له الرجوع من إيجابه إلى أن يرسو العطاء. قال ابن رشد رحمه الله:

(والحكم فيه أن كل من زاد في السِّلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له بما أعطى فيها، ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة)[3].

وقال الحطاب رحمه الله:

---

(١) الوسيط: ١/ ٢٢٦، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٦، ط دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٤هـ.

(إذا تبيَّن له أنه يصيح عليهم ثلاثة أيام للزِّيادة، فكل من أعطاه شيئاً لزمه الشِّراء، على أن البائع بالخيار ما لم تنقض أيام الصياح، فلصاحب العبيد أن يلزم المشتري الشِّراء وإن انقضت أيام الصياح ما لم يتباعد ذلك، وقد قيل: إنه ليس للمشتري أن يرد السِّلعة بعد مضي أيام الخيار، فعلى هذا القول ليس له أن يلزمه الشِّراء بعد انقضاء أيام الصياح، ولو كان الذي يصاح عليه في بيع المزايدة مما العرف فيه أن يمضى أو يرد في المجلس، ولم يشترط أن يصيح عليه أياماً، لم يلزمه الشِّراء بعد أن ينقلب بالسلعة عن المجلس)[1].

وقال بعد ذلك:

(فتحصل من كلام ابن رشد والمازري وابن عرفة في بيع المزايدة أن كل من زاد في السِّلعة، فلربِّها أن يلزمه إياها بما زاد، إلا أن يسترد البائع سلعته، ويبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناداة، إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق أو يشترط ذلك البائع، فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب «المدونة»، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه، ولو كان العرف بخلافه)[2].

وهذه النُّصوص صريحة في أن المتقدِّم بالعطاء في المزايدة ليس له الرُّجوع عن إيجابه إلى أن يرسو العطاء، أو تلغى المزايدة، فإن كان العرف على امتداد هذا اللزوم على المشتري حتى بعد مجلس المناداة، عمل به، إلا أن يشترط المشتري أنه لا يلزمه الشِّراء إلا ما دام في المجلس، فالشَّرط يقضي على العرف؛ فظهر بهذا أن المالكية فرقوا بين

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ٢٣٨، طبع ١٣٩٨هـ.

(٢) المصدر السابق: ٤/ ٢٣٩.

بيوع المساومة العامة وبين المزايدات، حيث للمشتري في المساومة أن يرجع عن إيجابه متى شاء قبل قبول البائع، ولا يحق له ذلك في بيوع المزايدة.

ولاشكَّ أنه لا فرق بين المزايدة والمناقصة في هذا الموضوع، فينطبق عليها جميع أحكام المزايدة من هذه الجهة؛ فمقتضى القواعد العامة أنه يجوز لمن تقدَّم في المناقصة بعطاء أن يرجع عن إيجابه قبل رسوِّ العطاء، ولكن مقتضى ما ذكره المالكية أنه لا يجوز له الرُّجوع بعد تقدُّمه بالعرض، وعلى هذا الأخير جرت معظم قوانين المناقصة المعاصرة، وبما أن المسألة اجتهادية، فهناك سعة بأخذ ما فيه مصلحة.

ولكن الذي يظهر لي: أن القول بإعطاء صاحب العرض الحقّ في الرجوع أعدل وأقيس؛ لأننا متى جعلنا عرضه إيجاباً، فلا وجه لحرمانه من الحقوق التي يستحقها الموجب في البيوع الأخرى.

ثم إن الفقهاء المالكية إنما ألزموا الإيجاب على الموجب في المزاد العلني الذي يتقدَّم فيه كل أحد بعطائه عن بصيرة تامة وعن علم بما تقدَّم به الآخرون، ويرسو العطاء فيها فوراً، أما المناقصات فمعظمها تجري على أساس السِّريَّة ويقع البت فيها بعد مدَّة، وحينئذ قد يضطر فيها صاحب العرض إلى سحب عرضه لتقلبات الأسعار في السُّوق، أو لأعذار أخرى حقيقية، فلا تقاس المناقصة السِّريَّة على المزاد العلني الذي يقع البت فيه في المجلس.

٢ ـ هل العرضُ الأقلُّ لازمٌ على صاحبِ المناقصةِ؟:

ومن النتائج المنطقية لجعل العرض إيجاباً، أن يحقَّ لصاحب المناقصة أن يقبل ما شاء من عطاء ويرفض ما شاء. وبهذا صرَّح الفقهاء المالكية في المزايدة، فقال ابن رشد رحمه الله:

(هو ـ أي: البائع في المزايدة ـ مخيَّر في أن يمضيها لمن شاء ممن

أعطى فيها ثمناً، وإن كان غيره قد زاد عليه، هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق ﷺ، وهو صحيح في المعنى؛ لأن حق صاحب السِّلعة أن يقول للذي أراد أن يلزمها إياه إن أبى من التزامها، وقال له: بع سلعتك من الذي زاد عليَّ فيها؛ لأنك إنما طلبت الزيادة وقد وجدتها: أنا لا أحب معاملة الذي زاد في السِّلعة عليك، وليس طلبي الزِّيادة فيها)[١].

فلو أجرينا المناقصة على أساس هذا القول، جاز لصاحب المناقصة أن يقبل أيّ عرض شاء، سواء كان أقلَّ أو أكثر، وربما تضطرُّ الجهة الطالبة للمناقصة إلى قَبولِ عرضٍ سعرُه أكثر لمصالح أخرى، مثل: كون صاحب العرض أتقن وأوثق بالنسبة لمن عرض سعراً أقلَّ، ولكن بما أن المناقصات تُجرى عموماً من قبل الجهات الحكومية أو المؤسسات الكبرى التي تمرُّ فيها العملية من خلال أيدي كثير من الناس، فإن قبول السِّعر الأكثر معرض لتهمة التَّواطؤ والرشوة وغيرها، فينبغي أن تكون مثل هذه المناقصات خاضعة لتشريعات تضمن شفافية العملية، ويؤمن معها من التَّواطؤ والرشوة.

هذا بالنسبة للمناقصات التي موضوعها باتٌّ، كالبيع، أو الإجارة، أو المقاولة والاستصناع. أما إذا كان موضوعها توريد أشياء غير مملوكة للبائع، فقد ذكرنا فيما سبق أن اتفاقية التَّوريد في هذه الحالة مواعدة لإنجاز العقد في المستقبل؛ فليس هناك إيجاب وقبول لإنجاز العقد في هذه المرحلة، وإنما الإعلان الصحفي لمثل هذه المناقصة دعوة للتُّجار؛ للدخول في مواعدة أو تفاهم عام، ولكن لا بأس أن تتخذ لها جميع الإجراءات التي ذكرناها، بشرط أن لا يظنَّ أن إرساء العطاء عقد باتٌّ

---

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/ ٤٧٦.

للبيع مضاف إلى المستقبل، بل برسوِّ العطاء على أنه مواعدة من الطرفين ملزمة عليهما، لإنجاز البيع في تاريخ مستقبل. وقد فصّلنا الفرق بين الأمرين عندما تكلمنا عن التَّوريد.

٣ ـ الأنواعُ المختلفةُ للمناقصةِ:

وللمناقصة أنواع مختلفة: فمعظم المناقصات **مناقصات عامَّة** تتجه دعوة المشاركة فيها إلى كل من يريد ذلك، ولذلك تنشر الدعوة في الجرائد والصُّحف. وبعضها **مناقصات خاصة** لا تعلن في الصُّحف، وإنما توجه فيها الدعوة إلى عدد محدود من المشاركين بتوجيه الرسائل إليهم. ولا فرق بين النوعين من الناحية الشَّرعية، فكل ما ذكرنا من تكييف المناقصة وأحكامها ينطبق على النَّوعين سواء بسواء.

وكذلك تنقسم المناقصات إلى: **مناقصات محلية**: تقتصر الدعوة فيها إلى التُّجار والمقاولين في داخل البلد، وإلى **مناقصات دولية**: يشترك فيها التُّجار من خارج البلد أيضاً. ولا فرق بينهما أيضاً من حيث أحكام الشَّريعة.

وهناك **مناقصات علنية**: تكون عروض الأسعار فيها مكشوفة لكل أحد. **ومناقصات سريَّة**: تقدَّم فيها العروض في ظروف مختومة، ولا يطلع أحد من المشاركين على تفاصيل عرض الآخر إلى أن يرسو العطاء، والمعهود في الفقه الإسلاميِّ هو المزاد العلنيُّ، وما وجدتُ للمزاد السرِّيِّ ذكراً في كتب الفقه، ولكن ليس معنى ذلك أن المزاد السرِّيَّ ممنوع شرعاً؛ لأنه لا يلزم بسرية العروض محظور شرعي، بل العروض السرِّيَّة أبعد عن شبهة النَّجش وغيره، فلا مانع من كونها سرِّيَّة، وكذلك المناقصة. والتكييف الفقهي والأحكام المتعلقة به في كلا النَّوعين سواء.

٤ ـ قيمةُ دفترِ الشُّروطِ:

والمعمول به في المناقصات عموماً أن الجهة الإدارية التي تريد أن

تجري المناقصة، تسجّل تفاصيل العقد ومواصفاته في دفتر، وهذا الدَّفتر يعطى للمشاركين بعوض ماليٍّ.

فالسُّؤال الفقهيُّ: هل يجوز للجهة الإدارية أخذ عِوَض مقابل دفتر الشُّروط؟ فإذا نظرنا إلى أن هذا الدفتر إنما يرجع نفعه إلى الجهة الإدارية، حيث إنها هي التي تريد أن تجري المناقصة لصالحها، لم يكن هناك مبرّر لها في أخذ عِوَض مقابل هذا الدَّفتر.

ولكن هناك ناحية أخرى لا يمكن غضُّ النظر عنها، وهي: أن إعداد دفتر الشروط ربما يحتاج إلى دراسات فنيّة، ورسم خرائط دقيقة، مما يتطلب جهداً ومالاً. ومن ناحية أخرى: إن هذا الدفتر يخفِّف مؤونة المقاولين أو التُّجار؛ لأنَّه لولا هذا الدفتر لاحتاج كل عارض إلى أن يُجري هذه الدراسات الفنّية بنفسه، ويتكبد في ذلك جهداً، ويبذل لأجله مالاً. ومن هذه الجهة يبدو أن الجهة الإدارية تستحق أن تطالب عوضاً مقابل هذا الدفتر.

والذي يظهر لهذا الضَّعيف ـ عفا الله عنه ـ أنه لو كان دفتر الشُّروط لا يتضمَّن دراسات فنية، وكان مشتملاً على مجرد شرط العقد، فلا يجوز للجهة الإدارية أن تتقاضى عليه ثمناً؛ لأنه بمنزلة شروط العقد من أحد العاقدين، ولا يجوز أخذ العِوض على ذلك. أما إذا كان هذا الدفتر مشتملاً على دراسات فنّية يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عروضهم، فيجوز للجهة الإدارية أن تأخذ على دفعه عوضاً يغطي تكاليف الجهة الإدارية في إعداده.

وهذا قريب مما صدر به قرار من مجمع الفقه الإسلاميِّ في موضوع بيع المزايدة، ونصه ما يلي:

(لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدُّخول ـ قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية ـ لكونه ثمناً له)(١).

٥ ـ طلبُ الضَّمانِ من المشاركين:

وإنّ الجهة الإدارية صاحبة المناقصة تطالب المشاركين بتقديم ضمان؛ وهذا الضَّمان على قسمين:

القسم الأول: هو **الضَّمان الابتدائي** الذي يطالب بتقديمه مصحوباً بتقديم العرض، والغرض منه التأكد من جديَّة العارض في تقديم عرضه، ويكون مبلغ هذا الضَّمان نسبة من قيمة العرض عموماً. والمعمول به أن هذا المبلغ يصادر عليه إذا سحب العارض عرضه قبل موعد إرساء العطاء، ويرد هذا المبلغ إلى أصحاب العروض الذين لم يفوزوا بالصفقة.

والقسم الثاني: هو **الضمان النهائي:** ويطالب به من رسا عطاؤه وفاز بالصَّفقة، والمقصود من مطالبة هذا الضَّمان إلزام من نجح في المناقصة بتنفيذ العقد بشروطه ومواصفاته ومواعيده الزمنية، فهو ضمان يقدمه المتعاقد لتوثيق التزاماته، وأنه سوف يقوم بمسؤولياته العقدية في وقتها الموعود.

أ ـ حكمُ الضَّمان الابتدائيِّ:

فأما الضمان الابتدائي، فحكمه أنه لا يظهر هناك مانع من المطالبة به للتأكد من جدّيّة العارض ما دام أنه لا يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا إنّما يحصل إذا بقي مبلغ الضَّمان كأمانة عند الجهة الإدارية. ولو وقع خلطه بالأموال الأخرى فيكون مضموناً عليها، وإن وقع استثماره فيجب أن يرجع ربحه إلى صاحب العرض الذي قدَّمه. وإن لم يفز

---

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) للدورة الثامنة للمجمع، المنعقدة في بروناي دار السلام، سنة ١٤١٤هـ، راجع: مجلة الفقه الإسلامي، العدد الثامن: ٢/ ٢٥، فقرة (٥).

هذا العارض بالصَّفقة، بمعنى: أنه لم يُقبل عرضه، فإنه يردّ عليه كامل المبلغ، مع ربحه إذا أودع في وعاء استثماري مقبول شرعاً.

وما يعمل به عموماً من مصادرة المبلغ إذا سحب العارض عرضه قبل موعد إرساء العطاء، غير مقبول من الناحية الشَّرعية إطلاقاً، وهو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنَّنا حققنا فيما سبق أن التقدُّم بالعرض إيجاب من قبل العارض، ويحقُّ شرعاً لكلٍّ من يتقدَّم بالإيجاب أن يرجع عن إيجابه قبل قَبولِ الآخر، فلا وجه لمصادرة ما تقدَّم به من الضَّمان الابتدائي. وكثيراً ما تقع حالات يضطر فيها العارض لسحب عرضه، فكيف يجوز معاقبته في مثل هذه الحالات؟!.

حتى لو أخذنا بقول المالكية الذين يرون التَّقدم بالعرض في المزايدة ملزماً على الموجب العارض، ولا يعترفون بحقّه في الرُّجوع، فإنَّ غاية هذا الإلزام أن يجبر على العقد قضاء، أو يحمّل الضرر المالي الذي تضررت به الجهة صاحبة المناقصة فعلاً، وإلا صارت هذه المصادرة عقوبة مالية، لا يجوز لأحد أن ينفِّذها إلا القاضي على قول من يجوِّز الغرامة المالية كعقوبة مشروعة، وخاصة في حين أن المالكية إنّما ألزموا الإيجاب على العارض في المزاد العلني، الذي يرسو فيه العطاء في مجلس المزاد، ولا ينطبق ذلك تماماً على المناقصات السرِّية التي يتمّ فيها العقد بعد مدّة تُحتمل فيها تقلُّبات الأسعار بصفة غير متوقعة.

فلا يجوز شرعاً مصادرة الضَّمان الابتدائي إذا سحب العارض عرضه قبل إرساء العطاء.

وقد يستشكل هذا بأنه لا تظهر هناك فائدة لهذا الضَّمان إذا وجب رد مبلغه إلى العارض في جميع الحالات.

والجواب عن هذا الإشكال: أن هذا المبلغ ليس إلا للتَّأكد من جدية صاحب العرض، وليس ضماناً في مفهومه الفقهيّ، فإن الضَّمان إنَّما تسبقه

مديونية، وإنَّ مجرد التقدُّم بالعرض لا ينشئ دَيناً على صاحب العرض. ولا شك أن من يتقدَّم بهذا المبلغ عند تقديم عرضه، فإنه ينبئ عن جديته في الاشتراك؛ لأنّه لا يتنازل أحد عن سيولته، ولو لمدة قصيرة، إلا من يريد أن يدخل في العقد حقيقة. وهذه الفائدة حاصلة، والله سبحانه أعلم.

ب ـ حكمُ الضَّمان النِّهائيِّ:

أما الضَّمانُ النِّهائيُّ، فإنّه يطالب به من يفوز بالصَّفقة من بين العارضين، وإنما يطالب به لتوثيق أنَّ الفائز بالصَّفقة يلتزم بمسؤولياته التَّعاقدية، وقد يزعم بعض النَّاس أنه من قبيل العربون، وليس الأمر كذلك، لأن العربون الذي أجازه الحنابلة إنما يقدِّمه المشتري، وصاحب العرض في المناقصات هو البائع إذا كان موضوع المناقصة توريداً، أو استصناعاً، والمؤجر إن كانت المناقصة موضوعها تقديم بعض الخدمات، والواقع أنه لا يوجد هناك نظير في الفقه الإسلامي بمطالبة شيء من البائع أو المؤجر، إلا مطالبة الرهن من المسلم إليه الذي جوَّزه بعض الفقهاء ومنعه آخرون. ولكن ذلك إنما يمكن إذا كان البيع باتّاً، كما في السلم أو الاستصناع.

أما في عقود التَّوريد فلا، وغاية ما يمكن أن يبرَّر به هذا الضَّمان هو على أساس (ضمان الجدِّية) فينطبق عليه كلُّ ما ذكرنا في الضَّمان الابتدائي من أنه أمانة ابتداء، وإن خلط بمال آخر، فإنه مضمون على صاحب المناقصة. وإن وقع استثماره فإنه يرجع ربحه إلى المتقدِّم به، ويجب ردُّه، مع ربحه (إذا كان مستثمراً في جهة مقبولة شرعاً) إلى صاحبه عند تمام تنفيذ العقد. ولا يجوز مصادرته إلا إذا تخلَّف صاحبه من أداء واجبه، وحصل بالتخلف ضرر مالي لصاحب المناقصة فعلاً، فيمكن أن تقع المناقصة بين المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من تعويض ماليٍّ.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن الضَّمان في بيوع المزايدة بما نصه:

(طلب الضَّمان ممن يريد الدُّخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يُردَّ لكل مشارك لم يرسُ عليه العطاء، ويحتسب الضَّمان الماليّ من الثَّمن لمن فاز بالصَّفقة)(١).

وبما أن هذا القرار كان موضوعه المزايدة، ويطلب فيه الضَّمان من المشتري، فيمكن تخريجه على أساس العربون، وليس الأمر كذلك في المناقصات التي يطلب فيها الضَّمان من البائع أو المقاول، فلابد من ردِّ هذا المبلغ بعد تنفيذ العقد مع سائر واجبات المتعاقد الأخرى، ولا يصادر هذا المبلغ إلا في الصُّورة التي ذكرناها من تخلف المتعاقد عن تنفيذ العقد، وتحميله الضرر الفعليَّ الماليَّ الذي أصاب صاحب المناقصة، فحينئذ تقع المُقاصَّة بين المالين.

والله ﷻ أعلم. **وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.**

---

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) في الدورة الثامنة للمجمع، المنعقدة في برونائي، سنة ١٤١٤هـ، مطبوعاً في مجلة المجمع، العدد الثامن: ٢/ ٢٥، فقرة (٤).

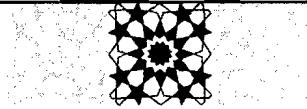
(١٨)

عقودُ البناءِ والتَّشغيلِ ونقلِ الملكيَّة

من النَّاحية الشَّرعية

بحثٌ أُلِّف بطلبٍ من معهدِ الدِّراساتِ والتَّدريبِ التَّابعِ للبنكِ الإسلاميِّ للتَّنميةِ بجدَّة، وقُرِئَ على حلقةٍ خاصةٍ بالموضوعِ.

* * *

١٨

عقودُ البناءِ والتَّشغيلِ ونقلِ الملكيَّة

من النَّاحية الشَّرعية

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: إن العقود الجديدة المعروفة باللغة الإنكليزيَّة بكلمات (B. O. T) اختصار لقولهم: (Build Operate and Transfer)، وقد يعبَّر عنها باللغة العربية بقولهم: (بناء ـ تشغيل ـ نقل الملكية)، وفي بعض الأحيان يعبَّر عنها بعقود الامتياز، مع أن عقود الامتياز لا تختصُّ بهذه العقود، ونظراً للاختصار، فإننا سوف نعبر عن هذه العقود في هذا البحث بعقود (البناء والتَّشغيل).

إنَّ هذه العقود تحتاج إليها الحكومات، التي تريد أن تبني مشاريع البنية الأساسية (Infrastructure) التي هي من مهمات القطاع العامِّ (Public Sector)، ولكن لا تجد الحكومات موارد مالية كافية لإنجازها من القطاع العامِّ، فتريد أن يموله القطاع الخاص (Private Sector)، وإنما يمكن ذلك إن كان المشروع صالحاً لأن يُدرَّ دخلاً، مثل: مشاريع الشوارع العامة والجسور الكبيرة التي يمكن فيها فرض الرسوم على السَّيارات التي تمرُّ عليها، أو بناء المطارات التي تفرض الرسوم على من

يستخدمها، أو مشاريع توفير المياه أو الكهرباء أو شبكات المواصلات السلكية، التي يمكن فيها تقاضي الثَّمن أو الأجرة من المستهلكين الذين ينتفعون بها.

وإن حقيقة هذه العقود ـ في عبارة بسيطة ـ أن الحكومة تفوِّض بناء هذه المشاريع إلى جهة مختصَّة، تلتزم إنجاز المشروع في مدة معلومة على نفقتها، وتمنحها الحكومة حق امتياز لتشغيل المشروع إلى مدَّة معينة، والحصول على ما يُدرُّ من دخل، وبعد انقضاء تلك المدة يسلِّم المشروع إلى الحكومة، وإن الجهة المختصة إنما تدخل في هذا العقد لأنها تأمل أنها سوف تسترجع في مدة التَّشغيل ما أنفقته من أموال مع زيادة تربحها، تكون عِوضاً مناسباً لما تكبدته من التَّكاليف والجهود.

فمثلاً: إن كان محل هذا العقد بناء جسر كبير، فإن الجهة المذكورة تبني الجسر بنفقتها وجهودها، ثم يحقُّ لها بعد إنجاز البناء أن تشغِّل هذا الجسر إلى مدة عشر سنوات مثلاً، وأن تفرض رسوماً مناسبة على من يمرُّ على الجسر، فتستحق هذه الرسوم، فتسترجع خلال العشر سنوات ما أنفقته على المشروع، مع قدر زائد يكون ربحاً لاستثمارها فيه.

هذا هو التَّصوير البسيط للعملية، فالمقصود من هذا البحث هو النَّظر في هذه العقود بأنواعها المعروفة من الناحية الشَّرعية، وأريد أن أبحث فيه عن النِّقاط الآتية:

١ ـ التَّكييف الفقهيُّ لهذه العقود بمختلف أنواعها وحكمها.

٢ ـ الحكم الشَّرعي لحقِّ الامتياز.

٣ ـ الإشراف الحكومي لمراحل إنجاز المشروع.

٤ ـ طرق التَّمويل التي تستفيد بها الجهة الصَّانعة.

٥ ـ مدى جواز التَّوريق (Securitization) في تمويل المشروع.

أولاً: التَّكييفُ الفقهيُّ لهذهِ العقودِ:

أما التَّكييف الفقهي لهذه العقود فيختلف باختلاف محل العقود ونشاط المشروع المقترح.

ولنأخذ المشاريع التي تخطِّط لإقامة مبان أو معدات صالحة للتَّأجير، أو فرض الرُّسوم على المستخدمين لمنفعتها، مثل: بناء جسر، أو محطة كهرباء أو مياه، أو تعبيد شارع، أو إقامة شبكة المواصلات السِّلكية.

لاشك أن الأرض التي يقام عليها المشروع في هذه الصُّور مملوكة للدولة، وأن الجهة الصَّانعة تستخدمها لبناء المشروع أوَّلاً، ولاستغلالها إلى مدة متفق عليها ثانياً، ثم تسلَّم الأرض مع المشروع المبني عليها إلى الدَّولة في نهاية الأمر.

وبناء على ذلك فإن العملية تحتمل تكييفين:

التكييف الأول: أن نقول: إن الدولة آجرت أرضها إلى الجهة الصَّانعة لمدة متفق عليها؛ لتبني عليها المشروع وتستخدمه لصالحها إلى تلك المدة، والأجرة مؤجَّلة، وهي نفس المشروع الذي يسلَّم إلى الدولة بنقل ملكيته إليها في نهاية العملية، وعلى هذا التَّكييف يكون المشروع مملوكاً للجهة الصَّانعة بعد بنائه، ثم تنقل ملكيته إلى الدَّولة من حيث إنها أجرة لاستخدام الأرض خلال مدة العقد، فالعلاقة بين الدولة والجهة الصَّانعة هي علاقة المؤجِّر من المستأجر.

والتَّكييف الثاني: أن نقول: إن الدولة استصنعت المشروع من الجهة الصَّانعة، فالعقد الأساسي بين الجهتين هو الاستصناع، والدَّولة مستصنعة، والجهة الأخرى صانعة، وثمن الاستصناع منفعة تشغيل المشروع التي تنتفع بها الجهة، وتبقى الجهة الصَّانعة مستفيدة من المشروع على ملك الدَّولة. فتكون العلاقة بين الجهتين علاقة المستصنع والصَّانع إلى أن يكتمل

المشروع، ثم تكون الجهة الصَّانعة تستفيد بحق الامتياز (Concession) في تشغيل المشروع لاستيفاء ثمن الاستصناع.

والأمر الحاسم في تطبيق هذين التَّكييفين هو: من يملك المشروع بعد اكتماله، وفي أثناء استفادة الصَّانعة صاحبة الامتياز؟ فإن كان العقد يصرح بأن المشروع تملكه الجهة الصَّانعة في هذه المدة، وهو ما يُعبَّر عنه بقولهم: (Build Own and Transfer) بمعنى: بناء ـ تملك ـ نقل الملكية، فينطبق عليه التَّكييف الأول، بمعنى: أن العلاقة بين الجهتين علاقة المؤجِّر والمستأجر، أما إذا صرح العقد بأن المشروع تتملكه الدَّولة فور اكتماله، ولكنها تعطي الجهة الصَّانعة حق الاستفادة به خلال مدة العقد، وهو ما يعبر عنه بقولهم: (Build Operate and Transfer) يعني: بناء ـ تشغيل ـ تسليم. فينطبق عليه التكييف الثاني.

وفي كل من هذين النوعين والتكييفين قضايا فقهية، لابد من دراستها قبل أن نحكم عليها بالجواز أو عدمه. ولنتكلَّم عن كل نوع على حدته:

١ ـ النوع الأول: بناءٌ ـ تملكٌ ـ نقلُ الملكيةِ:

أما النوع الأول الذي يبتنى على أساس إجارة الأرض، فقد لا ينطبق على القواعد الفقهية الشَّرعية في صورته المعروفة؛ وذلك لأنه مبنيٌّ على أساس أن الدولة آجرت أرضها للجهة الصَّانعة إلى مدة معلومة، والأجرة المؤجَّلة هي تسليم نفس المشروع بعد انتهاء المدة، وهذا لا يصلح شرعاً؛ لأننا لو أسسنا العقد على أساس إجارة الأرض، فإن الإجارة تبتدئ منذ أول يوم تسلم فيه الأرض إلى الجهة الصَّانعة. والمقرر شرعاً: أن الإجارة عقد متجدد؛ بمعنى: أن كل يوم ينسب إليه جزء من الأجرة المتَّفق عليها، ولو كانت الإجارة لمدة طويلة.

فمثلاً: لو آجر زيد أرضه إلى عمرو لمدة سنة بمبلغ ستة وثلاثين ألف ريال، فإن هذه الأجرة تقسم على عدد أيام السنة، فيستحقُّ زيد مئة ريال

مقابل كل يوم، فلو انفسخت الإجارة قبل سنة لسبب من الأسباب فإنَّ المؤجِّر يستحق الأجرة مقابل الأيام الماضية، فلو كانت الإجارة انفسخت بعد شهرين مثلاً، فإن ما يستحقه المؤجر هو ستة آلاف ريال لما مضى من الأيام، فظهر بهذا أن الأجرة في إجارة الأرض لابد أن تكون قابلة للانقسام على عدد أيام الإجارة؛ ليمكن التصفية بالشكل المذكور عند انفساخ الإجارة قبل انتهاء المدة.

ولكن الأجرة في هذا العقد المشروع نفسه الذي سوف ينشئه المستأجر في مدة ربما تطول، ولا يصلح ذلك المشروع للانقسام على عدد أيام الإجارة، فلو انفسخت الإجارة قبل اكتمال المشروع لا يمكن التَّصفية بتجزئته على عدد الأيام الماضية، فإنه يمكن أن تكون الأيام الماضية ربع مدة الإجارة، والجزء المكتمل ثمنه، أو بالعكس، كما يمكن أن تنفسخ الإجارة قبل أن يبرز جزء من أجزاء المشروع، فظهر أن المشروع المقترح لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض.

فلا سبيل إلى تخريج هذا العقد على أساس الإجارة إلا بأن تحدد أجرة الأرض بنقود معلومة، ولكن يجوز عند انتهاء مدة الإجارة أن يتراضى الطَّرفان بتسليم المشروع إلى المؤجِّر على أساس التَّقويم، وبما أنه لا يجوز في هذه الصُّورة اشتراط سابق لتسليم المشروع عند انتهاء المدة بدلاً من النُّقود، فإن هذه الصِّيغة لا تنفع من حيث كونها عقداً باتّاً يلتزم به الفريقان والذي هو المقصود من العملية.

فتبيَّن بهذا أن العقود التي تنشأ على أساس تملك الجهة الصَّانعة للمشروع، غير موافقة للشَّريعة الإسلامية في صورتها المعروفة.

٢ ـ النوع الثاني: بناءٌ ـ تشغيلٌ ـ تسليمٌ:

أما النوع الثاني، وهو: أن تبني الجهة الصَّانعة المشروع لصالح الدَّولة، ولا تملكه بعد الاكتمال، وإنما تنتفع بتشغيله لمدة معلومة، فإن

هذا العقد في هذه الصُّورة استصناع من الدَّولة، وثمن الاستصناع منفعة المشروع، التي ينتفع بها الصَّانع خلال مدة العقد.

وقبل أن نحكم على هذا العقد بالجواز لابدَّ من التعرُّض لبعض النقاط الفقهية التي يمكن أن تُثار للقول بعدم جوازه؛ وهي:

أ ـ هل يجوز أن يكون ثمن الاستصناع منفعة؟.

ب ـ هل يجوز أن يكون ثمن الاستصناع منفعة تحدث بفعل الصَّانع؟.

ج ـ ألا يتضمَّن هذا العقد غرراً؟ حيث إن مقصود الصَّانع هو الحصول على الموارد المالية التي يرجو أن يُدرَّها المشروع في تلك المدة، وهي غير معلومة.

أ ـ هل تصلحُ المنفعةُ ثمناً؟:

أما كون المنفعة ثمناً للبيع، فقد أجازه الفقهاء؛ يقول العلامة ابن نجيم الحنفي رحمه الله ناقلاً عن «القنية»:

(بعتك عبدي بمنافع دارك سنة، لا يجوز. ثم رقم: هذا بيع في حقِّ العبد إجارة في حقِّ الدَّار؛ فإنه جائز)(١).

وكذلك جوَّزوا أن تكون المنفعة أجرة في الإجارة؛ جاء في «المدونة الكبرى» للإمام مالك رحمه الله:

(فهل يجوز أن يشتري سكناي الذي أسكنته بسكنى دار لي أخرى أو بخدمته، أو بخدمة عبد لي آخر؟ أيجوز ذلك أم لا؟ قال: لا أرى بأساً)(٢).

وقد يستشكل هذا بأن المنفعة التي صارت ثمناً في البيع في مسألة

---

(١) البحر الرائق: ٥/٤٦، طبع مكة المكرمة.

(٢) المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٣/٢٦٦.

«البحر الرائق»، أو أجرة في الإجارة في مسألة «المدونة» موجودة عند العقد، فلا يقاس عليها العقد المبحوث فيه، حيث إن المنفعة التي جعلت ثمناً للاستصناع معدومة عند العقد.

ويمكن أن يجاب عنه بأن قضية الاستصناع غير قضية البيع والإجارة، فإن العين المبيع في البيع، والمنفعة المعينة المستأجرة في الإجارة، موجودتان عند العقد، فيجب أن تكون العين أو المنفعة بدلهما موجودةً، أما الاستصناع فالمبيع فيه معدوم، وإنما أجيز العقد لمكان الحاجة والتَّعامل فلا بأس إن كان بدله مثله في كونه معدوماً.

مثل: أن يستصنع زيد خزانة من عمرو بأن يصنع له عمرو منضدة. والظَّاهر أن العقد جائز، مع كون كلٍّ من البدلين معدوماً عند العقد؛ فإن كانت المنفعة التي جعلت بدلاً للاستصناع سوف تحدث بصنعة الصَّانع نفسه، فلا يضر كونه معدوماً بالطريق الأولى؛ لأن وجود المنفعة التي هي الأجرة موقوف على إنجاز الصَّانع للمشروع، وهذا الإنجاز نفسه هو المعقود عليه في الاستصناع، ولا يستحقُّ الصانع الثَّمن إلا بالإنجاز، ومتى حصل الإنجاز، وجدت المنفعة التي هي الثَّمن، فصار وجود الثَّمن لازماً لوجود المبيع.

فلا إشكال من جهة كون المنفعة معدومة عند العقد، نعم قد يتأتَّى هناك إشكال آخر؛ وهو كون هذه المنفعة إنما تحدث بفعل الصَّانع، فتتأتَّى فيها مسألة قفيز الطحان، وهذا يأخذنا إلى النقطة الثانية التي أشرنا إليها.

ب ـ مسألةُ قفيزِ الطَّحان:

ووجه الإشكال من هذه الجهة: أن جمعاً من الفقهاء حكموا بفساد الإجارة إن كانت الأجرة المشروطة لا تحدث إلا بفعل الأجير، والمسألة مشهورة في الفقه بمسألة قفيز الطَّحان، فقد ذكر الفقهاء أنه لو استأجر رجل طحاناً ليطحن دقيقه، واشترط أن يكون قفيزٌ من الدقيق المطحون

أجرةَ طحنه، فإن ذلك لا يجوز. يقول العلَّامة الكاساني رحمه الله، وهو يتحدث عن شرائط صحة الأجرة:

(ومنها: أن لا ينتفع الأجير بعمله، فإن كان ينتفع به لم يجز؛ لأنه حينئذ يكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الأجر.. وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلاً ليطحن له قفيزاً من حنطة بربع من دقيقها، أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بجزء معلوم من دهنه: أنه لا يجوز؛ لأن الأجير ينتفع بعمله من الطَّحن والعصر، فيكون عاملاً لنفسه)[١].

(ولو دفع غزلاً لآخر لينسجه بنصفه) أي: بنصف الغزل (أو استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه، أو ثوراً ليطحن بُرَّه ببعض دقيقه) فسدت في الكل؛ لأنه استأجره بجزء من عمله)[٢].

هذا مذهب الحنفية، ويوافقه مذهب الشَّافعية؛ يقول الإمام النووي رحمه الله:

(لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، كما لو استأجر السَّلاخ ليسلخ الشاة بجلدها، أو الطَّحان ليطحن الحنطة بثلث دقيقها، أو قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف، أو لينسج الثوب بنصفه، فكل هذا فاسد)[٣].

وحجة هؤلاء الفقهاء في ذلك ما أخرجه الدارقطني في «سننه»: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى عن عسيب الفحل، زاد عبيد الله: وعن قفيز الطَّحان[٤].

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/ ٤٦، طبع مكة المكرمة، كتاب الإجارة.

(٢) الدر المختار مع ابن عابدين: ٦/ ٥٦.

(٣) روضة الطالبين: ٥/ ١٧٦.

(٤) سنن الدارقطني: ٣/ ٤٧، حديث (١٩٥) من كتاب البيوع؛ وأخرجه أيضاً: البيهقي في سننه الكبرى: ٥/ ٣٣٩.

وذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله في «التلخيص» وقال:

(وفي الإسناد هشام أبو كليب رواية عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد، لا يعرف. قاله ابن القطان والذهبي، وزاد: وحديثه منكر. وقال مغلطاي: وهو ثقة، فينظر فيمن وثقه، ثم وجدته في ثقات ابن حبان)[١].

ولكن الحديث ليس مداره على هشام أبي كليب فقط؛ لأنه تابعه عطاء بن السائب فيما أخرجه الطَّحاوي رحمه الله في «مشكل الآثار» من طريق الإمام أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن ابن أبي أنعم، عن بعض أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ: «**أنه نهى عن عسب التَّيس، وكسب الحجَّام، وقفيز الطَّحان**»[٢] وقال الشيخ العثماني التهانوي رحمه الله: (وهذا سند جيد)[٣].

وفسره الإمام عبد الله بن المبارك رحمه الله وهو أحد رواة الحديث؛ بأن صورته: أن يقال للطَّحان: اطحن بكذا وكذا بزيادة قفيز من نفس الطَّحين، وقيل: هو طحن الصبرة لا يعلم مكيلها بقفيز منها[٤].

وعلَّله الحنفية والشافعية بأن الأجرة إن كانت من نفس الطَّحن صار الأجير يعمل لنفسه، وهو موجب لفساد الإجارة عندهم، كما سبق في نصوصهم الفقهية.

أما المالكية والحنابلة، فالظاهر أنهم جوَّزوا مثل هذه الإجارة ما دامت الأجرة معلومة، فمجرد كون الأجرة تحدث بفعل الصانع لا يفسد الإجارة عندهم، إلا إذا أدَّى ذلك إلى جهالة الأجرة؛ ولذلك فرَّقوا بين الطحن بصاع من الطَّحين، حيث يجوز عندهم لكون الصاع معلوماً، وبين

---

(١) تلخيص الحبير: ٣/ ٦٠، حديث (١٢٨٦).

(٢) مشكل الآثار، للطحاوي: ٢/ ٣٠٦.

(٣) إعلاء السنن، للتهانوي: ١٦/ ١٨١.

(٤) تلخيص الحبير: ٣/ ٦٠.

سلخ الحيوان بجلده، حيث لا يجوز لما فيه من جهالة صفة الجلد، فقال الدَّردير المالكيُّ رحمه الله:

((و) جاز (صاع دقيق) يدفعه رب القمح ونحوه لمن يطحنه له (منه) أو من غيره في نظير طحنه، (أو) صاع (من زيت) يدفعه ربُّ الزيتون لمن يعصره له أجرة لعصره، (لم يختلف) أي إذا لم يختلف كلٌّ من الحب أو الزيتون في الخروج، فإن اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت، وتارة لا، منع للجهالة)[١].

وقال الحطاب رحمه الله:

(والمشهور في مسألة الدقيق جواز الاستئجار بصاع منه... إلخ)[٢].

وقال العلَّامة ابن قدامة الحنبلي رحمه الله:

(قال ابن عقيل: نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطَّحان، وهو أن يُعطى الطَّحان أقفزة معلومة ليطحنها بقفيز منها، وعلَّة المنع أنه جعل له بعض معموله أجراً لعمله، فيصير الطحن مستحقّاً له عليه، وهذا الحديث لا نعرفه ولا تثبت عندنا صحته، وقياس قول أحمد جوازه لما ذكرنا عنه من المسائل)[٣].

وقال في موضع آخر:

(قال أحمد رحمه الله في رواية، منها: لا بأس أن يحصدَ الزَّرع ويصرمَ النَّخل بسدس ما يخرج منه، وهو أحبُّ إلي من المقاطعة، إنما جاز ههنا لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون أجراً معلوماً)[٤].

---

(١) الشرح الكبير، للدردير مع الدسوقي: ٤/ ٩.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ٥/ ٣٩٨.

(٣) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة، كتاب المضاربة: ٥/ ١١٩، طبع بيروت.

(٤) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارة: ٦/ ٧٢.

لكن قال العلّامة البهوتي رحمه الله:

((ولا) يصح استئجاره على (طحن كر) مكيل بالعراق... (بقفيز منه) أي المطحون؛ لحديث الدارقطني مرفوعاً: أنه نهى عن عسب الفحل، وعن قفيز الطَّحان، ولأنه جعل له بعض معموله أجراً لعمله فيصير الطحن مستحقّاً له وعليه، ولأن الباقي بعد القفيز مطحوناً لا يدرى كم هو؟ فتكون المنفعة مجهولة. وتقدم: لو استأجره بجزء مشاع منه كسدسه، يصح)[1].

وهذا يدل على أن الحنابلة في مسألة قفيز الطَّحان على قولين، وما ذكره البهوتي مبنيّ على ما ذكره ابن قدامة عن ابن عقيل، ولكن صحَّح ابن قدامة خلافه، وهو الجواز، وقد ذكر البهوتي وجهين لعدم الجواز:

الأول: أن علَّة المنع جعل بعض معموله له أجراً لعمله، وهي العلَّة التي ذكرها الحنفية والشافعية، ولكن لو سلم كونه علَّة للمنع، فينبغي أن يطَّرد ذلك في طحنه بجزء مشاع أيضاً، كما تقدم عن «بدائع الصنائع»، ولكن ذكر البهوتي أنه جائز؛ مما يدل على أن ذلك ليس علَّة مطَّردة عند الحنابلة.

والوجه الثاني: الذي ذكره البهوتي: وهو الجهالة، فإنما ينطبق فيما إذا لم يعرف كيل جملة الطحن، أما إذا عرف ذلك فلا، وذلك يدل على أن علَّة المنع هي الجهالة، فيجوز إذا ارتفعت الجهالة بصورة من الصُّور؛ وهو عين ما رجحه ابن قدامة وذهب إليه المالكية.

وبالجملة: فالذي يظهر من راجح مذهب المالكية والحنابلة أن مجرد كون الأجرة من عمل الأجير لا يصلح علَّة لعدم الجواز عندهم، وإنما يتوجه المنع إذا كان ذلك يؤدي إلى جهالة في الأجرة، فلعلهم لم يثبت

---

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٢/ ٣٥٤، كتاب الإجارة، طبع دار الفكر.

عندهم حديث النَّهي عن قفيز الطَّحان، أو حملوه على ما يؤدي إلى الجهالة إما في الأجرة، أو فيما يبقى من المطحون بعد دفع الأجرة.

وهناك ناحية أخرى في هذا الموضوع، وهي: أن الحنفية وإن لم يجيزوا قفيز الطَّحان في أصل مذهبهم، وقاسوا على ذلك الغزل ببعض المنسوج، وعدة صور أخرى ممَّا تكون فيه الأجرة من عمل الأجير، ولكن اختار مشايخ بلخ جواز الغزل ببعض المنسوج وصور أخرى، سوى مسألة الطَّحن، وذلك على أساس العرف والتَّعامل والحاجة، وقالوا: إن العرف والتَّعامل ممَّا يترك به القياس، وقد شرح ذلك العلَّامة ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ في «شرح عقود رسم المفتي»؛ حيث قال:

(قال في «الذخيرة» في الفصل الثامن من الإجارات في مسألة ما لو دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالثلث: ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى، ومحمد بن سلمة، وغيرهما، كانوا يجيزون هذه الإجارة في الثياب لتعامل أهل بلدهم في الثياب، والتعامل حجة يترك به القياس ويخصُّ به الأثر، وتجويز هذه الإجارة في الثياب للتَّعامل بمعنى تخصيص النَّص الذي ورد في قفيز الطَّحان أن النَّص ورد في قفيز الطَّحان، لا في الحائك، إلا أن الحائك نظيره، فيكون وارداً فيه دلالة، فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النَّص في الحائك وعملنا بقفيز الطحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً، وتخصيص النَّص بالتعامل جائز، ألا ترى أنا جوزنا الاستصناع للتعامل، والاستصناع بيع ما ليس عنده، وإنه منهي عنه، وتجويز الاستصناع بالتَّعامل تخصيصٌ منا للنَّص الذي ورد في النَّهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، لا ترك النَّص أصلاً، لأنّا عملنا بالنص في غير الاستصناع... إلخ)[1].

وبما ذكرنا في مسألة قفيز الطَّحان في الصفحات الماضية اتضحت النِّقاط الآتية:

---

(١) شرح عقود رسم المفتي، ص ٤٠، طبع كراتشي.

١ ـ كون الأجرة تحدث بفعل الأجير لا يفسد الإجارة عند المالكية، وفي الرَّاجح من مذهب الحنابلة، وعلى هذا لو كان ثمن الاستصناع منفعة تحدث بفعل الصَّانع، فإنه لا يفسد العقد عندهم من هذه الجهة.

٢ ـ إن مشايخ بلخ من الحنفية قد أجازوا الغزل ببعض المنسوج على أساس التَّعامل، فإذا حدث هناك تعامل في غير قفيز الطَّحان بحيث جعلت الأجرة ممَّا يحدث بفعل الأجير، فإنه يجوز عندهم.

٣ ـ إن الحنفية والشَّافعية الذين يمنعون قفيز الطَّحان يعلّلون المنع بأن الإجارة معقودة على عمل الأجير، فإن كانت الأجرة تحدث بفعل الأجير صار كأنه يعمل لنفسه، وهذا إنما يتأتَّى في الإجارة المحضة؛ التي تنصب على عمل الأجير. أما الاستصناع فهو قسم من أقسام البيع، وعمل الصانع وإن كان ملحوظاً في العقد فإنه ليس محلاًّ للعقد، وإنما محل العقد هو الشيء المصنوع، ولذلك يجوز للصانع أن يأتي بشيء مصنوع من قبل، إما من عنده أو من السوق، إذا كان موافقاً للمواصفات المشروطة، ولو كان محل العقد عمل الصانع لما جاز ذلك، فلما لم يكن عمل الصانع محلَّ العقد فلا يتأتَّى فيه ما ذكروه في قفيز الطَّحان من أنه يعمل لنفسه، وبهذا يفترق الاستصناع من الإجارة.

وعلى أساس كل واحد من هذه الوجوه الثلاثة لا يتوجه منع قفيز الطَّحان إلى عقود التشغيل بعد البناء.

ولكن بما أن المستصنع لا يجوز له التَّصرف في المصنوع قبل تسلُّمه، فإنه يجب لجواز هذه العملية أن يسلّم المشروع إلى الجهة المستصنعة بعد إنجازه حتَّى ينتقل ضمانه إلى المستصنع، ويجوز له تقديم منفعته إلى الصَّانع كثمن للاستصناع.

ج ـ هل هناك غررٌ في هذه العقود؟:

والنقطة الثالثة في عقود البناء والتشغيل: أن فيه شبهةَ الغَرر، من حيث

إن مقصود الجهة الصَّانعة من تشغيل المشروع أن تحصل على موارد مالية من خلال رسوم تفرضها على الذين يستخدمون المشروع (مثل: المرور على الجسر أو الشارع)، أو يستهلكون ما يوفر لهم المشروع (مثل: الكهرباء أو الماء)، وإن هذه الموارد المالية غير معلومة عند العقد، وإنما تقدِّرها الجهة الصَّانعة ظنّاً منها بأنها سوف تحصل على ما يغطي تكاليف المشروع مع ربح زائد، ولكن لا يدري أحد هل يتحقق أملها أو لا؟.

والجواب عن هذه الشبهة: أن ثمن الاستصناع ليس تلك الموارد المالية المظنونة، وإنما هو منفعة المشروع، وهي منفعة مستقلَّة معلومة لها قيمة. وهذا مثل: أن يشتري رجل مجمّعاً سكنيّاً لتأجير شققه، فإنه لا يدري عند شراء المجمّع كم سيحصل عليه من أجرة، ولكن ذلك لا يوجب الغَرر؛ لأن الذي اشتراه هو منفعة المجمَّع، وهي منفعة مستقلَّة، وليس محل الإجارة الموارد المالية التي يتوقع الحصول عليها من خلال إجارة شققه.

ثانياً: حقُّ الامتياز (Concession):

إن عقود البناء والتشغيل يصحبها عادة حقُّ الامتياز الذي تمنحه الحكومة للجهة الصَّانعة، فلابدَّ من إلقاء نظرة على هذا الحقِّ.

إن حقَّ الامتياز ترجمة للاصطلاح الإنكليزي (Concession)، وقد عرفته اللغة القانونية الإنكليزية بما يأتي[1]:

A grant, ordinarily applied to the grant of specific privileges by a government.

(هو عطاء، وعادة هو عطاء استحقاقات خاصة من قبل الحكومة).

وإن هذا التَّعريف، وإن كان عامّاً جدّاً في ظاهره، ولكن مفهومه

---

(١) Blak's Law Dictionary 5th edition p.262.

المتعارف هو أن تمنح الحكومة حقّاً للمعطى له يحق له من خلاله أن يستفيد ببعض استحقاقات الحكومة، مثل: فرض الرُّسوم على من يمر على الشوارع المعبدة، والحصول عليها.

وليس من الضروري أن يمنح حق الامتياز لجهة من أجل دخولها في عقد البناء والتشغيل، بل قد يعطى هذا الحق لجهة بعدما تبني الحكومة المشروع على نفقتها.

مثلاً: قد تبني الحكومة الشارع بنفسها، ثم تعطي حق الامتياز لجهة مقابل مبلغ مقطوع، ثم إن الجهة صاحبة الامتياز تقوم بتشغيل الشَّارع، وتتقاضى الرُّسوم من المارين على الشارع.

وإن هذه الحالة تحتمل وجهين:

الأول: أن يعتبر هذا العقد بيعاً للرسوم المتوقَّع حصولها من السيّارات والعربات التي تمرّ على الشَّارع، والعقد على هذا الاعتبار باطل، فإنه بيع نقود بنقود مؤجلة بتفاضل وغرر.

والثاني: أن يكون العقد إجارةً للشَّارع من قبل الحكومة التي تملكه، فالجهة صاحبة الامتياز تملك منفعة الشَّارع إلى مدّة معلومة، ثمّ إنّها تتقاضى الرسوم من العربات التي تنتفع بالمرور عليه، وتقاضي الرسوم في هذه الحالة يُشبه الإجارة من الباطن، وهي جائزة عند المالكية والشافعية سواء كانت الأجرة في الباطن زائدة على الأجرة التي يدفعها المستأجر الأول إلى المالك، وهو المختار عند الحنابلة، أما الحنفية، فذهبوا إلى أن الزيادة لا تطيب للمستأجِر الأول، وهو رواية عن الإمام أحمد أيضاً[1]. ولكن ذكر الحنفية أن الزيادة تطيب في حالتين:

---

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٦/٥٣، دار الكتب العربية ـ بيروت؛ والموسوعة الفقهية الكويتية: ١/ ٢٦٧.

الأولى: أن تكون الأجرة التي يتقاضاها المستأجِر الأول بغير جنس الأجرة التي يدفعها إلى المالك.

والثانية: أن يحدث في العين المؤجَّرة زيادة[(١)].

وإن أصحاب الامتياز يُحدثون في الشَّارع زيادات كثيرة من أجل تشغيله، فلو فعلوا ذلك تطيب الزِّيادة لهم عند الحنفية أيضاً.

وطرحت هذين الاحتمالين أمام العلماء للبتِّ فيهما، والظَّاهر أن الاحتمال الثاني ـ أعني: كون هذا العقد إجارة للشارع ـ هو الراجح؛ لأن الحكومة حينما تعطي حق الامتياز، فإنها ليست لها عقد إجارة مع أيّ أحد، حتى يقال: إنها باعت النقود بالنقود، فالظَّاهر أنها آجرت منفعة الشارع إلى صاحب الامتياز، نعم يجب على الحكومة أن تضع شروطاً على صاحب الامتياز؛ لكي لا يُجحف في فرض الرسوم على المستفيدين. وإن وضع هذه الشُّروط ليس بصفة كون الحكومة عاقدة، وإنما هو بصفة كونها حكومة راعية لمصالح العامة.

أما في عقد البناء والتشغيل، فإن هذا الحقَّ الذي هو عبارة عن منفعة المشروع أصبح ثمناً للاستصناع، وهو جائز كما حققنا فيما سبق، وإن هذا التَّكييف الذي ذكرناه موافق لما جاء في قرار النَّدوة الفقهيَّة الثالثة عشرة لمجموعة البركة، المنعقدة في جدَّة بتاريخ (٦ ـ ٧ رمضان سنة ١٤١٧هـ)، ونصُّ القرار كما يلي:

(فإذا كان محل عقد الامتياز إقامة مشروع فيه مبانٍ ومعدَّات تكلف أموالاً تزيد كثيراً عن قيمة الأرض، وذلك كبناء جسر، أو إنشاء محطة كهرباء أو مياه أو تعبيد طريق، فإن العلاقة بين الدولة (مانحة الامتياز)

---

(١) الفتاوى الهندية، كتاب الإجارة، باب (٧): ٤/ ٤٢٥؛ ورد المحتار: ٦/ ٢٩، باب ما يجوز من الإجارة. . . إلخ.

وصاحب الامتياز يمكن أن تكون علاقة استصناع، والثَّمن فيه هو الانتفاع بالمشروع مدة معلومة، ولابدَّ أن تكون رسوم الانتفاع عادلة، وغير مُجحِفة بمستخدمي المشروع)[١].

غير أن بعض المشاركين في النَّدوة اقترحوا تعديلاً في العقد، بأن يكون ثمن الاستصناع مبلغاً مقطوعاً، ونصُّ رأيهم ما يلي:

(ورأى بعض الفقهاء المشاركين في النَّدوة: أن الأَوْلى تحديد ثمن الاستصناع بمبلغ معين، يغطِّي تكاليف المشروع وربح صاحب الامتياز، مع تمكينه من استغلاله المدة التي يحصل بها على ذلك المبلغ)[٢].

وإنما اقترح هؤلاء الفقهاء ذلك تفادياً للشُّبه الثلاث التي ذكرناها في تكييفه على أساس كون المنفعة ثمن الاستصناع، ولا شكَّ أن ذلك أَوْلى وأبعد عن الشُّبهات، ولكن يجب في هذه الحالة أن يكون هناك عقدان منفصلان: **الأول**: عقد الاستصناع بمبلغ معلوم، **والثاني**: إجارة المشروع لمدة معينة بنفس المبلغ، وتقع المُقاصَّة بينهما عند انتهاء المدة.

وقد طرح في تلك النَّدوة تكييف آخر لعقد البناء والتَّشغيل، وذلك مذكور في آخر قرار النَّدوة بما نصّه:

(ورأى البعض إمكان تخريج هذا العقد على أساس الإقطاع لصاحب الامتياز إقطاع انتفاع لمدة معينة، ثم تؤول المنشأة بعدها إلى الدولة).

ولي في هذا التَّكييف نظر، فإن الإقطاع يكون بغير عِوَض، ولو كان ذلك إقطاع انتفاع لمدة معينة لما وجب عليه أن يترك المشروع لصالح الدَّولة المقطعة. ولو اشترط ذلك عليه صار عقد معاوضة، دون إقطاع. فيؤول الأمر إلى كونه إجارة أو استصناعاً كما حققناه من قبل.

---

(١) فتاوى ندوات البركة، ص ٢٢٠، الطبعة الخامسة، جدة ١٤١٧هـ، قرار رقم (٢/١٣).
(٢) المصدر السابق نفسه.

وبعد الفراغ من تكييف عقود البناء والتَّشغيل، نريد أن نتعرض لبعض الجُزئيات المتعلقة بها:

ثالثاً: الإشرافُ الحكوميُّ على المشروع:

قد ذكرنا في أول هذا البحث أن مقصود الحكومة من الدُّخول في عقود البناء والتشغيل هو: أن يُنشأ مشروع من مشاريع القطَّاع العام بتمويل القطَّاع الخاصِّ، وما دام أن المقصود إنشاء مشروع لصالح القطاع العام، فإن الحكومة بعد الدُّخول في هذا العقد لا تجلس منعزلة عن كيفية إنجاز المشروع، بل إنها تشرف على جميع مراحل الإنجاز إشرافاً دقيقاً، لكي ينشأ المشروع حسب متطلباتها، وموافقاً للمواصفات التي اتفق عليها في العقد.

وبما أن العلاقة بين الدَّولة والجهة الصَّانعة ـ حسبما حققناه فيما سبق ـ علاقة المستصنع بالصَّانع، فمن طبيعة هذه العلاقة أن يكون المستصنع يشرف على مراحل إنجاز المشروع، فلا مانع من ذلك شرعاً.

رابعاً: طرقُ التَّمويلِ التي تستفيدُ بها الجهةُ الصَّانعةُ:

ثم إن عقود البناء والتَّشغيل تتعلق عادة بمشاريع كبيرة تتطلب أموالاً هائلة، وقد لا تستطيع الجهة الصَّانعة أن تتحمل هذه النَّفقات من جيبها الخاص، فتحتاج إلى تمويل من المؤسسات المالية على أساس القروض الرِّبوية، أو من الشَّعب على أساس إصدار السَّندات الرِّبوية.

وكل ذلك حرام في الشَّريعة الإسلامية لحرمة الرِّبا؛ فما هو البديل لتمويل الجهة الصَّانعة؟.

والجواب: إن الجهة الصَّانعة يمكن لها أن تستفيد بأي طريق من طرق التَّمويل الإسلامي من: المشاركة، والمرابحة، والإجارة، وما إلى ذلك. أما المرابحة فيمكن تطبيقها في جزئيات المشروع، فيمكن أن تشتري المواد الخام للمشروع عن طريق المرابحة، كما يمكن أن توفر آلات

ومعدَّات للمشروع، بأن تشارك مؤسسة أو مؤسسات مالية بطريق التَّمويل المجمع في المشروع.

خامساً: المشاركةُ بطريقِ التَّوريقِ:

وإن التَّمويل على أساس المشاركة يمكن بطريق التَّوريق (Securitization) أيضاً، فيجوز للجهة الصَّانعة صاحبة الامتياز أن تصدر صكوكاً يساهم بها حملتها في المشروع، ويحقُّ لهم الاستفادة من الموارد المالية التي تحصل بفرض الرُّسوم على المستخدمين.

ويجوز إصدار هذه الصُّكوك قبل الشُّروع في بناء المشروع، فتكون الصُّكوك صكوكَ المشاركة؛ التي تمثل لحملتها الحِصَّة الشَّائعة في جميع العملية، فكأن مجموعة حملة الصُّكوك هم الذين دخلوا في عقد الاستصناع مع الدَّولة، وبذلك يساهمون في جميع حقوق الجهة الصَّانعة والتزاماتها، ويشاركونها في الموارد المالية الحاصلة من منفعة المشروع.

وكذلك يظهر أنه لا مانع من إصدار الصُّكوك بعد اكتمال المشروع، وحينئذ تكون هذه الصكوك ممثلة للحصة الشَّائعة في المنفعة التي حصلت عليها الجهة الصَّانعة ثمناً للاستصناع، وحاصل ذلك أن المنفعة أصبحت مملوكة للجهة الصَّانعة لمدة متفق عليها، فيجوز لها أن تشرك الآخرين فيها لقاء عوض مالي، فيكون مثل أن يملك رجل منفعة مجمع سكني باستئجاره من المالك، ثم يدخل الشُّركاء في حصصه الشَّائعة قبل إجارة شققه إلى المستأجرين النِّهائيين.

وليس هذا من قبيل إجارة ما هو مؤجَّر من قبل، حيث لا يجوز؛ لأن المنفعة في تلك الحالة انتقلت إلى المستأجر، فلا يملك المالك إجارته مرة أخرى، ولا يكون إلا بيعاً للأجرة المتوقَّع لها من المستأجِر الأول، وذلك غير جائز.

أما في موضوعنا فإن منفعة المشروع باقية في ملك الجهة الصَّانعة،

ولم تنتقل إلى أحد، والذين يستفيدون من المشروع، فإن استفادتهم جزئية وآنية. فإذا كان المشروع جسراً أو طريقاً معبداً، فإن منفعتهما مملوكة للجهة الصَّانعة بحق الامتياز، والذين يمرون على الجسر أو على الطَّريق المعبَّد، فإن المنفعة لا تنتقل إليهم، وإنما يستفيدون بها استفادة جزئية وآنية؛ فإن أدخل مالكُ المنفعةِ شركاءَ جدداً، فلا يقال: إنه ملَّكهم حصة من المنفعة التي انتقلت إلى المستأجرين، بل إنه يملكهم حصصاً في المنفعة القائمة بيده، ولا محظور في ذلك.

على هذا يجوز لمالك هذه المنفعة أن يصدر صكوكاً تمثِّل حِصصاً شائعة في هذه المنفعة، ولما ملك حملة الصكوك حِصصاً من المنفعة، فإنهم يستحقون حصصاً شائعة من الرُّسوم التي تفرض على من يمرُّ على الجسر أو على الشارع، وبما أن هذه الصُّكوك تمثل ملكية في المنفعة دون مبلغٍ ماليٍّ، فإنه يجوز تداولها في السُّوق الثانوية.

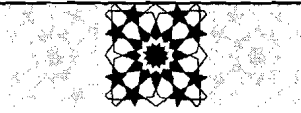
وهكذا يمكن أن تحدث هذه الصُّكوك آلية جيدة لاستجلاب فضول أموال الناس، وتشغيلها في مشاريع القِطَّاع العام، بحيث يفيد المشروع، كما يفيد الشَّعب في الحصول على ربحٍ جيِّد.

والله ﷻ أعلم.

(١٩)

أحكامُ الجوائزِ

بحثٌ مقدَّم إلى ندوةِ البركةِ، مكة المكرمة، رمضان المبارك (١٤٢٣هـ).

* * *

أحكامُ الجوائزِ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد النبيِّ الأمين، رسول الله خاتم النبيين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أمَّا بعد: فقد كثرت في زماننا أنواع الجوائز والحوافز التي تستخدم في التِّجارات لترويج المنتجات، وقد تشتبه هذه الجوائز والحوافز بعقود القِمار، أو الغرر، أو الرِّبا، فمسَّت الحاجة إلى بيان الضَّوابط الفقهيَّة التي تحكم مشروعيَّة هذه الجوائز أو عدمها.

والمقصود في هذا البحث المتواضع إيضاح هذه الضَّوابط وبيان حكم الصُّور المختلفة من الجوائز في ضوئها.

والله سبحانه هو الموفق والهادي إلى الصَّواب.

أولاً: ما هي الجائزةُ؟:

الجائزةُ في اللغة: العطيّة. قال ابن منظور:

(والجائزة: العطيَّة، وأصله أن أميراً واقف عدوّاً، وبينهما نهر، فقال: من جاز هذا النَّهر فله كذا، فكلَّما جاز منهم واحد أخذ جائزة).

وقال آخرون:

(أصل الجائزة: أن يعطي الرَّجلُ الرَّجُلَ ماءً ويُجيزه ليذهب لوجهه،

فيقول الرَّجل إذا ورد ماء لقيِّم الماء: أجزني ماء، أي: أعطني ماء حتى أذهب لوجهي وأجوزَ عنك، ثم كثر هذا، حتى سمُّوا العطيَّة جائزة)[١].

ثم استعملت الكلمة للعطيَّة التي تعطى على سبيل الإكرام، ومنه حديث أبي شريح الكعبي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفَه؛ جائزتُه يوم وليلة**»[٢].

وقال الخطَّابيُّ:

(معناه: أنه إذا نزل به الضَّيف أن يتحفه ويزيده في البرِّ على ما بحضرته يوماً وليلة)[٣].

ومنه قول رسول الله ﷺ في مرض وفاته: «**وأجيزوا الوفدَ بنحوِ ما كنت أجيزُهم**»[٤].

وقال الحافظ ابن حجر في «شرحه»:

(**أجيزوا الوفد**، أي: أعطوهم، والجائزة: العطية. وقيل: أصله أن ناساً وفدوا على بعض الملوك وهو قائم على قنطرة، فقال: أجيزوهم، فصاروا يعطون الرَّجل ويطلقونه، فيجوز على القنطرة متوجهاً، فسميت عطية من يقدم على الكبير جائزة)[٥].

ثم صارت الكلمة تستعمل الآن عموماً لعطيّة تُعطى لشخص اعترافاً بحسن صنيعه في مجال من المجالات، وإكراماً له، وتشجيعاً للآخرين.

---

(١) لسان العرب، لابن منظور: ٥/ ٣٢٧، طبع إيران، ١٤٠٥هـ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب إكرام الضيف، حديث ابن عباس.

(٣) فتح الباري: ١٠/ ٥٣٣، طبع السلفية.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد، باب هل يستشفع إلى أهل الذمّة، من حديث ابن عباس، حديث (٣٠٥٣)، وفي المغازي، باب مرض النبي ﷺ ووفاته، حديث (٤٤٣١).

(٥) فتح الباري: ٨/ ١٣٥.

وكان يفعله الأمير في الجهاد لتحريض النَّاس على القتال والثَّبات أمام العدوِّ، ويسمَّى تنفيلاً؛ وعليه حمل الحنفية وغيرهم قول رسول الله ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بيِّنة فله سلبه**»(١).

وقال الحصكفي رحمه الله:

(وندب للإمام أن ينفّل وقت القتال حثّاً وتحريضاً، فيقول: من قتل قتيلاً، فله سلبه... أو يقول: من أخذ شيئاً فهو له، وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل).

وقال ابن عابدين تحته:

(أي: ترغيب في المآل، مثل: إن قتلت قتيلاً، فلك ألف درهم)(٢).

ثانياً: حكمُ الجائزةِ:

وإن مثل هذه الجوائز التي تمنح على أساس عمل عمله أحد، لا تخرج عن كونها تبرُّعاً وهبة؛ لأنَّها ليس لها مقابل، وإن العمل الذي عمله الموهوب له، لم يكن على أساس الإجارة، أو الجعالة، حتى يقال: إن الجائزة أجرة لعمله، وإنما كان على أساس الهبة للتَّشجيع.

وجاء في «الموسوعة الفقهية» الكويتيَّة:

(الأصل إباحة الجائزة على عمل مشروع، سواء أكان دينيّاً أو دنيويّاً؛ لأنه من باب الحثِّ على فعل الخير، والإعانة عليه بالمال، وهو من قبيل الهبة)(٣).

وبما أن حقيقة الجائزة أنها هبة بدون مقابل، فإنها ليست من عقود المعاوضة، وإنما هي من قبيل التبرُّعات، فمن شروط جوازها أن تكون

---

(١) صحيح البخاري، فرض الخمس، باب من لم يخمّس الأسلاب، حديث (٣١٤٢)، عن أبي قتادة.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار: ٣/ ٢٦١، دار الكتب العربية الكبرى ـ بمصر.

(٣) الموسوعة الفقهية: ١٥/ ٧٧، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ـ الكويت.

تبرُّعاً من المجيز بدون أن يلتزم المُجاز بدفع عوض ماليٍّ مقابل الجائزة. وعلى هذا، فالجائزة على قسمين:

١ ـ **الجائزة التي تُمنح بدون التزام أو وعد سابق**: مثل: أن ينجح طالب في امتحان، فيعطى جائزة من أستاذه، أو أحد أقاربه، أو غيرهم بعد نجاحه، بدون أن يكون التزم بذلك في وعد سابق، وهذا تبرُّع وهبة بدون أيِّ شكٍّ، ولا شبهة في حلّتها.

٢ ـ **الجائزة التي تُمنح على أساس التزام أو وعد سابق**: فيلتزم المُجيز بأنه سيمنح المُجاز جائزة عند وقوع واقع معيّن لا يدري أحد هل يقع أو لا؟ ومن شروط جوازه: أن يكون تبرُّعاً محضّاً من قبل المجيز، وأن لا يشترط على المُجاز أن يدفع عوضاً عن الدُّخول في المخاطرة؛ لأنه إن اشترط عليه ذلك دخل في عقود المعاوضة التي يحرم فيها الغرر والمخاطرة، ويتأتّى فيها القمار، وقد عرَّفه الإمام الخطابي ﷺ بقوله:

(إنما هو مواضعة بين اثنين على مال يدور بينهما في الشِّقَّين، فيكون كل واحد منهما إما غانماً، أو غارماً)[١].

وهذا هو معنى الميسر الذي حرّمه القرآن الكريم بقوله:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

وقد روي عن عبد الله بن عمر، ومحمد بن سيرين، ومجاهد، وسعيد بن المسيِّب، وقتادة، والحسن البصريّ، وطاوس، وعطاء وغيرهم: أنهم جعلوا الميسر مرادفاً للقمار[٢].

---

(١) معالم السنن، للخطابي، كتاب الجهاد، باب في المحلّل: ٣/ ٤٠٠، رقم (٢٤٦٩).
(٢) تفسير ابن جرير: ٢/ ٣٥٨، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠٥هـ.

ومن أجل هذا حرّم القرآن الكريم الاستقسام بالأزلام في الآية المذكورة، وفي أول سورة المائدة، (الآية ٣).

والذي يتبيَّن من النَّظر في أحكام القرآن والسُّنَّة والفقه الإسلامي بشأن القمار، أن القمار يتركَّب من أربعة عناصر:

الأول: أنه عقد معاوضة بين جهتين أو فردين.

الثاني: أن كل فريق في هذا العقد يعلِّق ملكه على خطر.

الثالث: أن حصول المال الزَّائد في هذا العقد موقوف على واقع يحتمل الوقوع وعدمه.

الرابع: أن المال المعلَّق على الخطر في القمار، إمَّا يضيع من يد صاحبه بدون عِوَض، أو يجلب مالاً أكثر.

فحيث وجدت هذه العناصر الأربعة تحقق القِمار.

ثمَّ القمارُ على قسمين:

١ ـ القمار الذي لا يبذل فيه أحد الفريقين ماله حتماً، وإنَّما يتوقف الدفع من أحد الفريقين على خطر، أي على واقع يحتمل الوقوع وعدمه. وهذا مثل: الاستقسام بالأزلام، ومثل: المراهنة في السباق، يشترط فيه المتسابقان أن الذي يفشل في المسابقة يدفع إلى النَّاجح مالاً معلوماً. جاء في «الدر المختار»:

(ولا بأس بالمسابقة في الرَّمي والفرس... وحلَّ الجُعل... إن شرط المال في المسابقة من جانب واحد، وحرم لو شرط فيها من الجانبين؛ لأنه يصير قماراً)[1].

٢ ـ والقسم الثاني من القمار ما يتعين فيه بذل المال من جانب واحد، وبذله من الجانب الآخر موقوف على أمر يحتمل الوقوع وعدمه. وإن الذي

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار: ٥/ ٢٨٥.

يبذل فيه المال إنما يخاطر به، من حيث إن ماله المبذول إمَّا سيضيع بدون عوض، أو سيجلب مالاً أكثر منه.

ويدخل في هذا القسم جميع العمليَّات الرائجة في الكازينوات (محلّات القمار) التي تدفع فيها الرُّسوم للدُّخول في عمليَّات المخاطرة وعمليات يانصيب، والتي تباع فيها التَّذاكر والكوبونات بسعر معيَّن، ثمَّ توزَّع الجوائز الغالية على أساس القرعة، وبما أنَّ هذه الجوائز إنما تمنح بمقابل فإنها ليست جوائز في الحقيقة، وإنّما هي أموال القِمار، وإن سُميت جوائز.

فتبيَّن بهذا أن الجوائز المشروعة يشترط فيها أن تكون تبرُّعاً بدون مقابل ماليّ، وإلّا فإنها تدخل في القمار، أو في عقود الغَرر الأخرى. وكذلك يجب أن لا تكون هذه الجوائز موعودة على القروض، لأنّها تدخل في الرِّبا.

وبعد معرفة حقيقة الجوائز المشروعة، وتأصيل هذه الأصول والضَّوابط ننتقل إلى بيان حكم الأنواع المختلفة من الجوائز التي ظهرت في السُّوق:

١ ـ الجوائزُ على شراءِ المنتجاتِ:

وإنَّ النوع الأول من هذه الجوائز غالباً ما تمنح على أساس القرعة ونحوها، لمشتري بضاعة مخصوصة أو منتج مخصوص؛ فإنّ كثيراً من التجَّار يعلنون جوائز يوزِّعونها على جملة منتخبة من المشترين، الذين يشترون بضاعتهم، ويقع انتخاب المجازين إمّا عن طريق القرعة، أو على أساس أرقام الكوبونات التي توضع مع البضاعة.

فمن اشترى بضاعة حصل على كوبون، فلو وافق رقم كوبونه الرقم المنتخب للجائزة، استحقَّ أن يحوز الجائزة المخصَّصة لذلك الرقم.

وإن حكم مثل هذه الجوائز أنها تجوز بشروط:

الشَّرط الأوَّل: أن يقع شراء البضاعة بثمن مثله، ولا يزاد في ثمن البضاعة من أجل احتمال الحصول على الجوائز؛ وهذا لأنّه إن زاد البائع على ثمن المثل، فالمقدار الزَّائد إنما يدفع من قبل المشتري مقابل الجائزة المحتملة، فصارت الجائزة بمقابل ماليٍّ فلم تبق تبرُّعاً، وإن هذا المقابل الماليَّ إنما وقع به المخاطرة، فصارت العمليَّة قماراً.

أما إذا بيعت البضاعة بثمن مثلها، فإن المشتري قد حصل على عوض كامل للثَّمن الذي بذله، ولم يخاطر بشيء، فالجائزة التي يحصل عليها جائزة بدون مقابل، فيدخل في التبرُّعات المشروعة.

الشَّرط الثاني: أن لا تتخذ هذه الجوائز ذريعة لترويج البضاعات المغشوشة؛ لأن الغشَّ والخداع حرام لا يجوز بحال.

الشَّرط الثَّالث: أن يكون المشتري يقصد شراء المنتج للانتفاع به، ولا يشتريه لمجرد ما يتوقع من الحصول على الجائزة؛ لأنه إن لم يكن يقصد شراء المنتج، فإنَّ ما يبذله من الثَّمن، إنما يبذله من أجل الجائزة، فكأن فيه شبهة المخاطرة، فلا يخلو من شبهة القمار.

ويدخل في هذا النَّوع جميع الجوائز التي تُمنح من قبل التجَّار لعملائهم على أساس عدد معين من التَّعاملات، مثل: الجوائز التي تعطيها شركات الخطوط الجوِّية، والفنادق الكبيرة على أساس النِّقاط التي تُحسب في حساب العميل، وكلَّما بلغت هذه النِّقاط إلى عدد معين، استحقَّ العميل جائزة معلومة.

٢ ـ الجوائزُ على السَّندات الحكوميَّة:

ويوجد في عصرنا نوع آخر من الجوائز، وهو ما يعطى لحاملي السَّندات الحكوميَّة (Prize Bonds) على أساس القرعة.

والحكم الشَّرعي لهذه الجوائز موقوف على معرفة حقيقة هذه السَّندات.

وحقيقتها: أن الحكومة ربما تحتاج إلى الاستقراض من عامَّة الشَّعب لمواجهة عجز ميزانيتها، فتعطي كل مُقرِض سنداً يمثِّل مديونية الحكومة تجاه حامله، وإن هذه السَّندات تكون ربوية في العادة، بحيث إن الحكومة تضمن لصاحبها أن تعيد إليه مبلغ القرض مع الفائدة الربويَّة.

ولكن في بعض الأحيان تُصدر سندات لا تشترط فيها الزيادة الربويَّة لكلِّ حامل السَّند، ولكن تلتزم الحكومة بتوزيع الجوائز على حامليها على أساس القرعة، فكلُّ من خرج اسمه في القرعة استحق جائزة ربما تكون أضعاف أضعاف ما كان يحصل عليه من الفائدة الربويَّة في الأحوال العاديَّة.

وقد يستدلُّ على مشروعية هذه الجوائز، بأنَّ الحكومة لا تشترط إعطاء الزِّيادة لأحد من المقرضين حاملي السَّند، فالعقد مع كل واحد من حملة السَّند عقد قرض بدون فائدة، ثمَّ إنَّها تعطي هذه الجوائز على أساس القرعة، فكانت تبرُّعاً من قبلها، فلا يلزم منه الرِّبا، لأنَّ الرِّبا ما هو مشروط في عقد القرض.

ولكن هذا الاستدلال غير صحيح:

أما أوّلاً: فلأنَّ الحكومة تلتزم بتوزيع الجوائز على حملة السَّند، فالزِّيادة على مبلغ القرض وإن لم تكن مشروطة لكل واحد من المقرضين، ولكنها مشروطة تجاه مجموعة المقرضين؛ لأن الحكومة تلتزم علناً عند إصدار هذه السَّندات أنها توزِّع هذه الجوائز، بحيث إذا امتنعت الحكومة من توزيع الجوائز، يحقُّ لكل مقرِض أن يطالبها بذلك في القضاء، فلا يمكنُ أن يقال: إنَّها زيادة غير مشروطة في العقد، وكلما اشترطت الزيادة في عقد القرض، صارت رباً.

وأمّا ثانياً: فإن طبيعة هذه السَّندات لا تختلف عن السندات الرِّبوية عموماً، وغاية ما تفعله الحكومات أنها بدلاً من إعطاء الفائدة إلى كل أحد

من المقرضين، تجمع مبالغ الفوائد في وعاء واحد، وتوزِّعها على مجموعة من المقرضين منتخبة على أساس القرعة، فالعملية مبنيَّة على أساس المخاطرة في مبالغ الفوائد، ففائدة كل واحد إمَّا تضيع عليه، وإمَّا تجلب مالاً أضعاف أضعاف الفائدة.

وقد يستدلُّ على مشروعية هذه الجوائز بما ذكره الفقهاء من جواز الإقراض إلى رجل معروف بحسن القضاء. قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ:

(وإن كان الرَّجل معروفاً بحسن القضاء، لم يكره إقراضه. وقال القاضي: فيه وجه آخر: أنه يكره؛ لأنه يطمع في حسن عادته، وهذا غير صحيح، فإن النَّبيَّ ﷺ كان معروفاً بحسن القضاء، فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه؟...)[1].

وهذا استدلال خاطئ أيضاً؛ لأن المعروف بحسن القضاء لا يلتزم أية زيادة عند عقد القرض، لا لمُقرِض واحد، ولا لمجموعة المُقرِضين، حتَّى لو لم يردَّ المستقرض إلا مبلغ القرض، لم يحقّ لأحد أن يطالبه بحسن القضاء، بخلاف هذه السَّندات الحكوميَّة، فإنها تشتمل على التزام سابق من الحكومة، يمكن المطالبة بوفائه قضاء، فشتَّان بينهما.

وإن ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ علَّل جواز حسن القضاء بقوله:

(لأنه لم يجعل تلك الزيادة عِوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، فحلَّت كما لو لم يكن قرض)[2].

وهذا يدلُّ على أن الزِّيادة إن كانت وسيلة إلى القرض، أو إلى استيفاء الدَّين، فإنه في معنى الرِّبا.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/ ٣٦٢، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٢) المرجع السابق نفسه.

٣ ـ الجوائزُ على الحسابات الجارية:

وما ذكرناه في الجوائز على السَّندات الحكومية ينطبق تماماً على الجوائز الممنوحة على الحسابات الجارية في البنوك؛ لأن الحسابات الجارية، سواء أكانت في البنوك الإسلامية، أم في البنوك التقليدية، كلّها قروض من الناحية الفقهية؛ فلا يختلف حكمها الفقهي عن حكم القروض المقدمة إلى الحكومات عن طريق السندات؛ فما يعطى على تلك الحسابات من الجوائز، إن كانت معلنة من قبل البنوك عند فتح الحسابات، فإنَّها زيادة مشروطة في القرض، فتحرُم لكونها رباً.

وإنّما تخرج من الحرمة صورة واحدة فقط، وهي أن يعطي البنك جوائز بدون إعلان سابق، ولا التزام، وبدون أن يكون لأحد من أصحاب الحسابات حقُّ المطالبة من البنك، وبدون أن يصير ذلك تعاملاً لاستجلاب الودائع، وإنَّما يقع ذلك على سبيل مبادرة اتفاقية غير متوقَّعة، فإنه يدخل في حسن القضاء وإنما يجوز ذلك من مال البنك، لا من أموال أصحاب حسابات الاستثمار؛ لأن البنك غير مسموح له بالتبرُّع من قبلهم. وظاهر أن هذه الصورة لا تفي بغرض البنوك، فإن البنوك إنما تفعل ذلك تشجيعاً للنَّاس على فتح الحسابات الجارية عندهم، وكلَّما وقع ذلك وسيلة لاستجلاب القروض، دخل في زيادة غير مشروعة، وكذلك حسابات التَّوفير، والودائع الثابتة في البنوك التقليدية كلها قروض ربوية، فالجوائز الممنوحة عليها حرام بالطَّريق الأولى.

٤ ـ الجوائزُ على حساباتِ الاستثمارِ في البنوكِ الإسلاميَّة:

أما حسابات الاستثمار في البنوك الإسلامية، فليست قروضاً، وإنما هي أموال قدمها أصحابها على أساس الشَّركة أو المضاربة؛ فهل يجوز إعطاء الجوائز أو أخذها إن أعلنت لأصحاب هذه الحسابات؟ وعلى

أساس ما ذكرنا من قبل، فإنه يجب للإجابة عن هذا السُّؤال أن نتأكد من ناحيتين:

الأولى: هل تؤدي هذه الجوائز إلى القمار؟.

والثانية: هل تؤدي إلى الرِّبا؟.

أما النَّاحية الأولى: فبناء على الأصول التي مهَّدناها في أول هذا البحث، لا تؤدي هذه الجوائز إلى القِمار؛ وذلك لأن أصحاب حسابات الاستثمار لا يقدمون أموالهم إلى البنك للوقوع في المخاطرة في الجوائز، وإنما يقدِّمونها لعقود الشركة أو المضاربة، وإن نتائج هذه الشَّركة أو المضاربة لا تتأثر بحصول الجوائز أو عدمه؛ فلو لم تحصل لهم الجوائز، لا تضيع أموالهم بهذا السَّبب، وإنما يربحون فيها أو يخسرون بطبيعة الشَّركة أو المضاربة، فصارت هذه الجوائز من هذه النَّاحية مشابهة للجوائز التي تُعطى على شراء المنتجات، فهي تبرُّع محض من قبل البنوك لا يقابله شيء، فلا تدخل في القمار.

وأما النَّاحية الثانية: وهي أنها هل يلزم منها الرِّبا؟ والظاهر أنها لا تدخل في الرِّبا، بشرط أن لا تؤدِّي إلى ضمان رأس المال، أو جزء يعتد به منه، أو الربح في الشَّركة أو المضاربة، وذلك إنما يكون إن بلغت قيمة الجوائز مقدار رأس المال المودع في حساب الاستثمار، أو جزءاً معتدّاً به منه أو زاد عليه، فحيثُ يؤدي ذلك إلى ضمان رأس المال للشَّريك من شريكه، أو لربِّ المال في المضاربة، فإنَّه شرط يقطع الشَّركة، ويؤدي إلى الربا فيما كانت قيمة الجوائز زائدة على رأس المال.

أما إذا كانت الجوائز بسيطة لا تبلغ قيمتها رأس المال، أو جزءاً يعتد به منه، مثل: الهدايا التي يتعارف إهداؤها فيما بين الأصدقاء، مثل: الأقلام، أو السَّاعات العادية، أو المذكرات، أو بعض الكتب، فإن مثل هذه الجوائز لا علاقة لها بضمان رأس المال، ويدخل فيها تقديم بعض

الخدمات المصرفيَّة بدون عوض، مثل: إجراء الشِّيكات المصدقة مجَّاناً، والظَّاهر أنه لا محظور فيه لأصحاب حسابات الاستثمار، بشرط أن يتحملها البنك من أمواله الخاصة ولا تستخدم فيها أموال المودعين في حساب الاستثمار؛ لأنه لا يجوز للبنك أن يتبرَّع من أموالهم شيئاً.

٥ ـ الجوائزُ على بطاقاتِ الائتمانِ:

وهناك نوع آخر من الجوائز، تعطى على استخدام بطاقات الائتمان، والعادة في هذه البطاقات أن حاملها يحصل على نقاط عند كل استخدام له لتلك البطاقة عند شراء بضاعة أو خدمة، وإن هذه النِّقاط تُدَّخر في حسابه عند مُصدر البطاقة؛ فكلَّما بلغت النِّقاط حدّاً معيناً، استحقَّ حامل البطاقة جائزة من قبل المُصدر.

وحكم هذه الجوائز موقوف على معرفة علاقة مصدر البطاقة مع حاملها.

وإن حقيقة هذه العلاقة: أن مُصدر البطاقة يقبل حوالة دَين حامل البطاقة، لصالح التَّاجر الذي يقبل البطاقة؛ فحامل البطاقة محيل والتاجر محتال، والمُصدر محتال عليه، وعلى أساس هذه الحوالة يسدِّد المصدر دَين حامل البطاقة إلى التَّاجر، ثمَّ يرجع على حامل البطاقة.

وعلى هذا، فإن مُصدر البطاقة لا يعدُو تجاه حامل البطاقة من أن يكون محتالاً عليه أوَّلاً، ثمّ مقرضاً له عندما يسدّد دينه إلى التَّاجر، فالجائزة التي يقدمها مصدر البطاقة إلى حاملها هي جائزة من قبل المُقرض إلى المستقرض، فهو تبرُّع محض، لا قمار فيه ولا رباً: أما القمار، فلأن حامل البطاقة لم يعلِّق شيئاً من ماله على خطر.

وأما الرِّبا، فإنَّه يتحقق بإعطاء زيادة من المستقرِض إلى المقرض، وليس في العكس، فلو أعطى مقرض شيئاً للمستقرض، علاوة على القرض، فإنه تبرع محض لا يلزم منه الرِّبا.

هذا على أساس التكييف الذي هو راجح عندي.. وقد ذهب بعض المعاصرين إلى تكييف آخر لعلاقة مصدر البطاقة مع حاملها، وهو أن مصدر البطاقة كفيل لحامل البطاقة تجاه التَّاجر، فإن التَّاجر يبيع بضاعته إلى حامل البطاقة بدون أن ينتقد منه الثَّمن بناء على ما ضمن له المُصْدِر أنه سيدفع إليه الثَّمن.

وهذا التكييف غير صحيح في نظري؛ لأن الكفالة ضمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ، فيحقُّ للدائن أن يطالب المدين الأصيل أو كفيله، والأعراف المتبعة في بطاقات الائتمان أن حامل البطاقة تبرأ ذمته بمجرد توقيعه على قسيمة البطاقة، وتنتقل المديونية إلى مصدر البطاقة فوراً؛ وهذا معنى الحوالة دون الكفالة.

ولكن لو أخذنا هذا التكييف على سبيل الفرض والتسليم، فإن حكم الجوائز لا يتغيَّر حتى على هذا التكييف؛ لأن علاقة مصدر البطاقة تجاه حاملها في هذا التكييف علاقة الكفيل مع المكفول له، فمصدر البطاقة كفيل، وحامل البطاقة مكفول له.

والممنوع في الفقه أن يقدِّم المكفول له أجرة إلى الكفيل بناء على كفالته، والجائزة هنا لا تعطى من المكفول له إلى الكفيل، وإنما تعطى من قبل الكفيل إلى المكفول له، فلا يلزم منه الأجرة على الكفالة، فهذه الجائزة لا قمار فيها ولا رِباً، ولا أجرة على الكفالة أو الحوالة؛ فهو تبرُّع محض لا محظور فيه.

وقد يقال: إن هذه الجوائز إنما تُبذل من قبل مصدر البطاقة؛ لأنَّه يتقاضى من التُّجار عمولة بطريق الحسم، وإن هذه العمولة عند بعض المعاصرين مشبوهة؛ لأنها في حكم حسم الكمبيالة، فتؤدي إلى الرِّبا، والجوائز إنما تُعطى لكي تشجِّع الناس على استخدام البطاقات، ومن ثَمَّ

يحصل مصدر البطاقة على مقدار أكثر من الحسومات، فقبول هذه الجوائز إعانة للمصدر على هذا الكسب غير المشروع.

والجواب عنه: أن ما يتقاضى مصدر البطاقة من التُّجَّار ليس حسماً للكمبيالة، فإن حسم الكمبيالة يرتبط بزمن نضج الكمبيالة؛ فكلَّما كانت مدة النُّضج أكثر، كان مقدار الحسم أكثر. أمَّا الحسم الذي يتقاضى مصدر البطاقة من التجَّار، فإنه لا يرتبط بزمن الأداء وإنه يشبه الحسم الذي يتقاضاه السمسار من عميله، فإن الدُّخول في شبكة البطاقة يجلب إليه الزبائن ويساعد في ترويج تجارته، إضافةً إلى ما يقدِّمه مصدر البطاقة إلى التجَّار من آلات وخدمات؛ فلا يدخل هذا الحسم في حكم حسم الكمبيالة.

هذا هو الحكم الصَّحيح لهذا الحسم عند هذا العبد الضَّعيف ـ والله سبحانه أعلم ـ ولكن لو فرضنا أن ما يتقاضاه مصدر البطاقة من التجَّار لا يجوز، فإنَّ هذه العمليَّة منفصلة تماماً عن علاقة المصدر مع حامل البطاقة، وإنَّ هذه العلاقة ـ كما ذكرنا ـ علاقة المحتال عليه من المحيل، ولا يلزم منه محظور شرعاً، أمّا أن تكون هذه الجوائز تصير سبباً للحسم مع التجَّار، فإنَّ هذا التسبُّب بعيد يتخلَّلُه فعل فاعل مختار، فلا يكون حراماً، كما تقرر في النفقة، وغاية ما في الباب أن يكون خلاف الورع.

ثالثاً: هل الجوائزُ لازمةٌ على من التزمَ بها؟:

ثم إن الجوائز المشروعة يجوز أخذها للمجاز في قول جميع الفقهاء، ولكن هل يلزم إعطاؤها قضاء على من أعلنها والتزم بها، بمعنى أنه هل يحقُّ للمجاز أن يطالب بها في القضاء إن امتنع من ذلك المعطي؟.

فيه خلاف بين الفقهاء:

فأما الجوائز في المسابقة والمناضلة، فقد جعلها بعض الفقهاء جُعلاً على أساس عقد الجعالة. قال ابن قدامة رحمه الله:

(والمسابقة عقد جائز، ذكره ابن حامد، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: هو لازم إن كان العوض منهما، وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما، وذكره القاضي احتمالاً؛ لأنه عقد من شرطه أن يكون العِوض والمعوض معلومين، فكان لازماً كالإجارة)[١].

والمراد من كونه عقداً جائزاً غير لازم ـ على قول ابن قدامة ـ أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل الشُّروع في المسابقة، أو بعده قبل أن يظهر فضل لأحدهما، ولكن يقول ابن قدامة رحمه الله:

(وإن ظهر لأحدهما فضل، مثل: أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه، فللفاضل الفسخ، ولا يجوز للمفضول؛ لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة؛ لأنه متى بان له سبق صاحبه له فَسَخَها وترك المسابقة، فلا يحصل المقصود)[٢].

وهذا التَّعليل يدل على أنه إن تمَّت المسابقة، وظهر فضل أحدهما على الآخر، فإنه استحقَّ الجُعل، ويلزم على من التزم به أن يعطيه على أساس أن العقد قد تمَّ.. ولكن استحقاق الجُعل بالعقد إنما هو مختصٌّ عند الفقهاء بالمسابقة في الأمور التي هي تُعين في الجهاد فقط، من أجل الحديث المعروف: «**لا سبق إلا في نصل، أو خفّ، أو حافر**»[٣]، وقال ابن قدامة رحمه الله:

(ومراد الخرقي: أن المسابقة بعِوَض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة، وبهذا قال الزُّهري ومالك. وقال أهل العراق: يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة، لورود الأثر بهما، فإن النَّبيَّ ﷺ سابق عائشة وصارع ركانة، ولأصحاب الشَّافعي وجهان كالمذهبين... ولنا: ما روى أبو

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/ ١٣١.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) أخرجه أبو داود.

هريرة: أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا سبق إلا في نصل، أو خفّ، أو حافر**» رواه أبو داود، فنفى السَّبق في غير هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفي الجُعل، أي: لا يجوز الجعل إلا في هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعِوَض، فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بغير عِوَض في هذه الثلاثة)[١].

وما ذكره ابن قدامة ؒ عن أهل العراق من كون المسابقة بعوض جائزةً، إن كان المراد منه الحنفية، فلهم في ذلك قولان:

الأول: أنه إن كان على طريق العقد فإنه لازم، والجُعل مستحق للسَّابق.

والثاني: أن ذلك ليس عقداً، وإنما هو وعد فلا يلزم الواعد في القضاء، وجاء في «الدر المختار»:

(ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والبغل والحمار. . . والإبل والأقدام؛ لأنه من أسباب الجهاد فكان مندوباً، وعند الثلاثة لا يجوز في الأقدام؛ أي بالجُعل، أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي، وحلَّ الجُعل وطاب، لا أنه يصير مستحقّاً، ذكره البرجندي وغيره، وعلَّله البزَّازي بأنه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض. اهـ. ومفاده لزومه بالعقد، كما يقول الشافعية، فتبصَّر).

وقال ابن عابدين ؒ:

(ورأيت في «المجتبى» ما نصّه: وفي بعض النسخ: فإن سبقه حلَّ المال، وإن أبى يجبر عليه. اهـ. **أقول**: لكن هذا مخالف لما في المشاهير، كالزَّيلعي و«الذخيرة» و«الخلاصة التتارخانية» وغيرها من أنه لا يصير مستحقّاً كما مرَّ، فتدبر)[٢].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١١/١٢٨ ـ ١٢٩.

(٢) رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ٥/ ٢٨٥.

ويحتمل عندي ـ والله أعلم ـ أن الذين قالوا بعدم كونه مستَحقاً، لعلَّهم أرادوا أن العقد غير لازم، فيجوز فسخه قبل تمام المسابقة، لا أن الجُعل لا يلزم بعدما ظهر فضل أحدهما؛ لأنه لو كان المراد أنه لا يلزم حتى بعد ظهور فضل أحدهما، فلا فرق بين المسابقة في أسباب الجهاد وغيرها؛ لأن الوعد بالهبة الذي لا يلزم في القضاء جائز من كل أحد لكل أحد.

وعلى كلٍّ، فكون حكم الجائزة مبنيّاً على الجعالة مخصوص عند الفقهاء بالمسابقة فيما هو من أسباب الجهاد، على اختلاف فيما بينهم في تعيينها.

أما الجوائز في غيرها، فلا تخرج على أساس كونها من عقود الجعالة، وإنما هي وعد من طرف واحد، وأكثر الفقهاء على أنه غير لازم في القضاء، ولكن ذهب جمع منهم إلى لزومه قضاء إن أدخل الموعود في سبب، وهو قول كثير من المالكية.

فالظَّاهر أن الجوائز المعلنة على أساس شراء المنتجات، أو استخدام البطاقات، أو على حسابات الاستثمار، كلُّها وعود لا تلزم في القضاء، فلا يحقُّ للموعود له أن يطالب بها في القضاء إذا امتنع منها الواعد، ولكن حيث إنّ كون الوعد غير لازم أمرٌ مجتهدٌ فيه، فلو صدر هناك قانون من وليِّ الأمر يُلزم الواعد بإعطاء هذه الجوائز المعلنة من قبله صارت لازمة؛ لأن حكم الحاكم رافع للخلاف، ونافذ في الأمور المجتهد فيها. والله ﷻ أعلم.

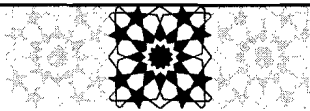
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

(٢٠)

فسخُ نكاحِ المسلماتِ

مِنْ قبلِ المراكزِ الإسلاميَّةِ

في بلادٍ غيرِ إسلاميَّةٍ

* * *

فسخُ نكاحِ المسلماتِ

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فقد كثر في زماننا عدد الجاليات المسلمة التي تسكن في بلاد غير المسلمين، ولا يوجد فيها قاضٍ مسلم، مع أن المسلمين يحتاجون في كثير من القضايا إلى قضاء قاض يرفع النزاع، ولاسيما النِّساء اللاتي يضطررن إلى فسخ نكاحهن من أزواجهن لأسباب شرعية.

وقد ورد على الأمانة العامة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة سؤال بهذا الشَّأن من بعض المراكز الإسلامية في بلاد غير مسلمة: أنه هل يجوز لامرأة مسلمة أن ترجع إلى محكمة غير إسلامية لفسخ نكاحها من زوجها؟ وهل يجوز للمراكز الإسلامية أن تقوم مقام القاضي الشَّرعي في هذا الأمر، فتفسخ نكاحها بأحد الأسباب الشَّرعية؟ وفوضت إليَّ الأمانة العامة للمجمع أن أكتب في هذا الموضوع ليناقش في دورة المجمع الآتية، وإن السُّطور الآتية امتثال منِّي لهذا الطَّلب، والله سبحانه هو الموفِّق.

أولاً: حكم فسخ نكاح المرأة من قبل قاضٍ غير مسلم:

أما فسخ نكاح المرأة المسلمة من قبل قاضٍ غير مسلم، فإنه غير معتبر

شرعاً، وذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُوا۟ لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١٤٤].

وقال الإمام أبو بكر الجصَّاص رَحِمَهُ ٱللَّهُ تحت هذه الآية:

(واقتضت الآية النهي عن الاستنصار بالكفار، والاستعانة بهم، والركون إليهم، والثِّقة بهم، وهو يدلُّ على أن الكافر لا يستحقُّ الولاية على المسلم بوجه)[١].

وإن الفقهاء متفقون فيما نعلم على أن الكافر لا يجوز أن يكون قاضياً، وعلى أنه لا ينفُذ قضاؤه على المسلمين، قال ابن رشد رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(القضاء خصال مشتركة في صحة الولاية، وهي أن يكون القاضي ذكراً، حرّاً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، واحداً، فهذه ستة خصال لا يصحُّ أن يولَّى القضاء إلا من اجتمعت فيه، فأولى من لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية)[٢].

وجاء في «المجموع شرح المهذب»:

(ولا يجوز أن يكون القاضي كافراً، ولا فاسقاً، ولا عبداً، ولا صغيراً)[٣].

وقال الشَّرواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

((وشرط القاضي) أي من تصح توليته للقضاء (مسلم)؛ لأن الكافر

---

(١) أحكام القرآن، للجصَّاص: ٢/ ٢٩١، طبع لاهور.
(٢) حكاه عنه الحطاب في مواهب الجليل: ٦/ ٨٧.
(٣) المجموع شرح المهذب: ٢٠/ ١٢٦.

ليس أهلاً للولاية، ونصبه على مثله مجرد رئاسة لا تقليد حكم وقضاء، ومن ثم لا يلزمون بالتَّحاكم عنده، ولا يلزمهم حكمه إلا إن رضوا به)[١].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ:

(ولا يولَّى قاضٍ حتى يكون بالغاً عاقلاً مسلماً حرّاً عدلاً. . . إلخ)[٢].

وجاء في «الفتاوى الهندية»:

(ولا تصحُّ ولاية القاضي حتى يجتمع في المولَّى شرائط الشَّهادة، كذا في «الهداية»، من الإسلام والتَّكليف والحرية. . .إلخ)[٣].

وقال ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ:

(وحاصله: أن شروط الشهادة من الإسلام، والعقل، والبلوغ: شروط لصحَّة توليته، ولصحَّة حكمه بعدها)[٤].

وعلى هذا فلا يجوز لمسلمة أن ترجع إلى محكمة الكفَّار لفسخ نكاحها من زوجها، ولو فعلَتْ لا ينفسخ النِّكاح شرعاً، نعم إذا انفسخ النِّكاح بطريق شرعي كما سيأتي إن شاء الله، ولا سبيل لاعتراف الفسخ قانوناً إلا باللجوء إلى محكمة غير مسلمة، فإنه يجوز لها ذلك، ولا يكون إنشاء للفسخ شرعاً، وإنما يكون حكمها للاعتراف بالفسخ في الجهات القانونية.

ثانياً: حكم فسخ نكاح المسلمات من قبل المراكز الإسلامية:

وأما السُّؤال الثاني، وهو: هل يجوز للمراكز الإسلامية في بلاد غير

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للعلَّامة الهيتمي: ١٠/ ١٠٦.

(٢) المغني، لابن قدامة: ١١/ ٣٨٠.

(٣) الفتاوى الهندية: ٣/ ٣٠٧.

(٤) رد المحتار: ٥/ ٣٥٤.

مسلمة أن تقوم مقام القاضي الشرعي في فسخ نكاح المسلمات من أزواجهن لأسباب شرعية؟.

فالجواب عنه: أن الأصل في النِّكاح أن عقدته بيد الزَّوج، فلا يجوز للمرأة أن تطلق نفسها، أو تفسخ نكاحها من زوجها في الأحوال العادية، ولكن هناك أحوالاً يجوز لها فيها أن ترفع أمرها إلى قاضٍ شرعي، فيفسخ هو نكاحها من زوجها بولايته العامة، وذلك لأسباب معروفة، على اختلاف الفقهاء فيها، مثل: أن يكون الزوج مفقوداً، أو عنيناً، أو مجنوناً، أو متعنتاً لا ينفق على زوجته، أو يلحق بها ضرراً لا يتحمل.

ولكن يجب في مذاهب الحنفية والشَّافعية والحنابلة أن يقع الفسخ من قبل قاضٍ شرعي، ولم أجد في مذاهبهم من يفوض هذه السُّلطة إلى غير القاضي، فليس في هذه المذاهب ما يحل مشكلة النِّساء المقيمات في بلاد غير مسلمة لا يوجد فيها قاضٍ شرعي، وإن المذهب الوحيد من بين المذاهب الأربعة الذي يحل هذه المشكلة هو مذهب المالكية، فإنهم ذهبوا إلى أن جماعة من المسلمين يمكن أن تقوم مقام القاضي الشَّرعي في فصل الخصومات فيما بين المسلمين حيث لا يوجد قاضٍ شرعي ترفع إليه الخصومات، وقد صرحت كتب المالكية بأن هذا الحكم عامٌّ في جميع القضايا؛ يقول العلامة الدُّسوقي رحمه الله:

(اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك، وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم، أو لكونه غير عدل)[1].

وهذا يدلُّ على أن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي، ليس في بلاد غير مسلمة فقط حيث لا يوجد القاضي الشَّرعي، بل يجوز لها ذلك أيضاً في بلاد مسلمة يوجد فيها قاض مسلم، ولكنه ليس بعدل، كما تبيَّن بهذا

---

(١) حاشية الدسوقي على الشَّرح الكبير: ٢/ ٥١٩، باب النفقة.

أن قيام جماعة المسلمين مقام القاضي لا يختص بقضية دون قضية، وإنما يجوز ذلك في جميع القضايا إذا تعذَّر الوصول إلى الحاكم، ولذلك نرى فقهاء المالكية أنهم اعتبروا قضاء جماعة المسلمين كقضاء القاضي في كثير من القضايا، وإليكم بعضها:

قال الحطَّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ولزوجة المفقود الرَّفع للقاضي والوالي ووالي الماء، وإلا فلجماعة المسلمين)[١].

وجاء في «حاشية العدوي»:

((فإنها ترفع أمرها إلى الحاكم) المراد بالحاكم القاضي، كان قاضي أنكحة أو غيرها، وأولى قاضي الجماعة والوالي، وهو قاضي الشرطة؛ أي: السياسة ووالي الماء، أي الذي يأخذ الزكاة، وسموا ولاة المياه؛ لأنهم يخرجون عند اجتماع النَّاس على المياه.. والثَّلاثة في مرتبة واحدة، لكن القاضي أحوط، فإن لم تجد المرأة واحداً ممن ذكر فترفع أمرها لجماعة المسلمين)[٢].

وجاء في «الفواكه الدواني»:

(لم ينصَّ المصنِّف على من ترفع له زوجة المفقود، وقد ذكرنا عن خليل أنه القاضي أو الوالي أو جماعة من المسلمين)[٣].

وقال الموَّاق رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(وقال القابسي وغيره من القرويين: لو كانت المرأة في موضع لا سلطان فيه لرفعت أمرها إلى صالحي جيرانها يكشفوا عن خبر زوجها، ثم

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب: ٤/ ١٥٥.

(٢) حاشية العدوي: ٢/ ١٢١.

(٣) الفواكه الدواني: ٢/ ٤١.

ضربوا له الأجل أربعة أعوام، ثم عدَّة الوفاة وتحلُّ للأزواج؛ لأن فعل الجماعة في عدم الإمام كحكم الإمام)[١].

وقال الدَّردير رَحِمَهُ اللَّهُ في مسألة الإيلاء:

(فالحاصل أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة، فإن امتنع منها أُمِرَ بالطَّلاق، فإن امتنع طلَّق عليه الحاكم أو جماعة المسلمين)[٢].

وقال أيضاً في مسألة تعيين الوصي:

(واستحسن أن العرف كالنَّص، كما يقع كثيراً لأهل البوادي وغيرهم، أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتماداً على أخ أو عمٍّ أو جد، ويكفُل الصغار من ذُكر، فلهم البيع بشروطه، ويمضي ولا ينقض، وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشَّفقة وحسن التَّربية، وإلا فلا بدَّ من حاكم أو جماعة المسلمين)[٣].

وذكر الدُّسوقي رَحِمَهُ اللَّهُ قيام جماعة المسلمين مقام القاضي في مسألة الكفالة بالنَّفس؛ حيث يصح تسليم المضمون للمضمون له في بلد فيه حاكم يمكن به خلاص الحق، فقال:

(قوله: (إن كان به حاكم) المراد إن كان ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه، سواء كان فيه حاكم أو لم يكن، وإنما فيه جماعة المسلمين)[٤].

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ:

(من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النَّفقة، أو لتضرر الزَّوجة بخلوِّ الفراش، فلا يفسخ نكاحه إلا القاضي، ما لم يتعذر الوصول إليه

---

(١) التاج والإكليل، للموَّاق، بهامش الحطَّاب: ٤/ ١٥٦.

(٢) الشرح الكبير، للدَّردير: ٢/ ٤٣٦.

(٣) المرجع السابق: ٣/ ٣٠١.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤٥.

حقيقة أو حكماً، بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ، وإلا قام مقامه جماعة المسلمين)[1].

وتبين بهذا أن الفقهاء المالكية يفوِّضون سلطة القضاء إلى جماعة المسلمين في جميع الأمور التي تحتاج إلى قضاء، ولا يوجد قاضٍ شرعيٌّ عادل.. ولاشكَّ أن في هذا القول سعة للمسلمين القاطنين في بلاد غير المسلمين، ومن المعلوم أن عدد المسلمين الذين توطَّنوا بلاد الكفار في زماننا عدد كبير، ولا يمكن لهم أن يرفعوا قضاياهم إلى القضاة في بلاد المسلمين، على أن معظم المحاكم اليوم لا تتقيد بالأحكام الشَّرعية، حتى في الدُّول المسلمة.

وتتضاعف هذه المشاكل للنِّساء المسلمات في بلاد غير إسلامية، فإنهن ربما يواجهن قسوة شديدة من أزواجهن، وقد لا يوجد في تلك البلاد أحد من أقاربهن، ولا يجوز لهن شرعاً أن يرفعن أمرهن إلى القضاة الكفار، فلو لم نأخذ بقول المالكية في هذا الباب لأدَّى ذلك إلى ما لا يتحمل من التَّعاسة والشَّقاء.

وقد أخذ بقول المالكية في هذا الموضوع جماعة موثوقة من الفقهاء المعاصرين، وقد مسَّت الحاجة بذلك في الدِّيار الهندية في زمن الاستعمار البريطاني، حيث إن الاستعمار كان قد قضى على المحاكم الشرعية بتاتاً، ونصب قضاة غير مسلمين لفصل قضايا المسلمين، حتى في أحوالهم الشَّخصية، وكانت أغلبية سكان الهند من المسلمين على مذهب الحنفية، وبالرَّغم من ذلك فإن فقهاء الحنفية أفتوا في هذا الباب بمذهب المالكية.

وقد ألف مولانا الشَّيخ أشرف علي التهانوي ﷺ في ذلك كتاباً مستقلّاً سماه «الحيلة الناجزة للحليلة العاجزة» وراجع عند تأليفه كثيراً من أهل

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠٢.

الإفتاء من علماء المالكية، وأفتى على قولهم بأن جماعة المسلمين تقوم مقام القاضي في مثل هذه البلاد يجوز لها أن تفسخ نكاح المسلمات لأسباب مجوزة لذلك شرعاً، ووافقه على ذلك جميع علماء الهند، وموافقتهم مثبتة في ذلك الكتاب[١].

ثالثاً: شروط جماعة المسلمين التي تقوم مقام القاضي في البلاد غير المسلمة:

وبناء على قول المالكية ومن وافقهم من العلماء المعاصرين، فإني أرى أن المراكز الإسلامية، في بلاد غير المسلمين، ينبغي لهم أن يكوّنوا جماعة تقوم بهذه المهمة، ولكن يجب أن تراعى في ذلك جميع الشروط اللازمة لقبول حكمهم من الناحية الشرعية.

وفي ضوء ما ذكره الفقهاء المالكية، تتلخَّص هذه الشروط فيما يأتي:

١ ـ عدد جماعة المسلمين:

اختلفت أقوال علماء المالكية في تعيين الأشخاص الذين تتكون منهم الجماعة القائمة مقام القاضي، فذهب بعضهم إلى أن أقل عدد الجماعة ثلاثة رجال. قال الشيخ محمد عليش رحمه الله:

(وتعبير المصنِّف كغيره بجماعة يقتضي أن الواحد لا يكفي، وكذا الاثنان وبه صرح عج)[٢].

وذكر بعضهم أن أقلَّ عدد الجماعة اثنان، قال الدَّردير في «الشرح الكبير»:

(وأراد بجماعة المسلمين اثنين عدلين فأكثر).

وقال الدُّسوقي تحته:

---

(١) الحيلة الناجزة للحليلة العاجزة، للشيخ أشرف علي التهانوي رحمه الله، ص ١٨٥ ـ ١٩٠.

(٢) منح الجليل، للشيخ عليش: ٢/ ٣٨٥.

(ظاهره: أن الواحد من العدول لا يكفي، والذي في «كبير خش وشب» نقلاً أن الواحد من جماعة المسلمين يكفي).

ثم ذكر القول الفصل نقلاً عن الدَّردير، فقال:

(قوله: فإن لم توجد عدالة فالجمع على أصله، أي: لأن زيادة العدد تجبر خلل الشهود، وظاهره: أنه يُكتفى بثلاثة من غير العدول، ولا يسلم هذا، بل إذا عدمت العدول يستكثر من الشُّهود بحيث يغلب على الظَّنِّ الصِّدق المتأتِّي بالعدول كما هي القاعدة)[1].

فالأحوط أن لا يقل عدد الجماعة عن الثلاثة:

أما أولاً: فللخروج من الخلاف.

وأما ثانياً: فلأن عند النقص في العدالة يجب تكثير العدد، حتى عند من يقول بالاكتفاء بالواحد أو الاثنين، كما مر آنفاً عن الدَّردير والدُّسوقي رحمهما الله.

وأما ثالثاً: فلأن الثِّقة بهذا العدد أكثر، لاسيما في زماننا؛ إذ استبداد الواحد بالقضاء ربما يؤدِّي إلى التُّهمة، ولأن عدد الثلاثة ظاهر مقتضى لفظ الجماعة.

٢ ـ أوصاف جماعة المسلمين:

أما مؤهلات أعضاء جماعة المسلمين، فلم يذكر فقهاء المالكية منها إلا **العدالة**، ولم يشترطوا أن تتكون من العلماء دائماً، ولكن من البديهي أن هذه الجماعة لابدَّ لها من **معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقضية** المرفوعة أمامها، فإن كانت الجماعة تحكم في المناكحات، فلابد لها من معرفة الأسباب الشَّرعية للفسخ، والطرق الشَّرعية للإثبات، وما يتعلق بذلك من المسائل.

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ١٥٣.

وعلى هذا، فمن المناسب جدّاً أن تتكون هذه الجماعة من علماء الشَّريعة، وإن لم يتسير العدد المطلوب منهم، فليكن أحد أعضائها من العلماء، ولا أقلَّ من أن يتعلم الأعضاء كلهم ما يحتاجون إليه من الأحكام الشَّرعية عن طريق علماء يوثق بهم، أو أن لا يحكموا إلا بعد الاستفتاء من الفقهاء.

٣ ـ العمل عند الاختلاف:

فإن تكوَّنت الجماعة من ثلاثة رجال، فهل يجوز أن يصدر حكمها بالأغلبية؟.

لم أَرَ من الفقهاء المالكية من تعرض لهذه المسألة، والظاهر من عباراتهم أن حكم جماعة المسلمين لا يصدر إلا باتِّفاق الأعضاء، وهو مقتضى قياس قولهم في الحَكمين، كما جاء في «المدونة»:

(قلت: فلو أنهما اختلفا فطلَّق أحدهما ولم يطلِّق الآخر قال: إذاً لا يكون هناك فراق؛ لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه باجتماعهما عليه)[(١)].

وقال الباجي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ولو حكَّما جماعة فاتَّفقوا على حكم أنفذوه وقضوا به جاز، قاله ابن كنانة في «المجموعة»، ووجه ذلك: أنهما إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال، فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض)[(٢)].

ولئن قسنا جماعة المسلمين على مسألة الحَكمين أو جماعة من المحكَّمين، فإن حُكم جماعة المسلمين إنما ينفذ إذا صدر باتِّفاق الأعضاء، أما إذا كان هناك خلاف بينهم فلا ينفذ الحكم، ولكن إذا نظرنا

---

(١) المدونة الكبرى، للإمام مالك: ٢/ ٢٥٧.

(٢) المنتقى، للباجي: ٥/ ٢٢٧.

في العرف القضائي اليوم، حيث يعتبر الحكم بالأغلبية نافذاً إن فُوِّضتْ قضية إلى جماعة من القضاة، فالظَّاهر جواز الحُكم بالأغلبية، فإن جماعة المسلمين قائمة مقام جماعة من القضاة، والمسألة مطروحة أمام الفقهاء المعاصرين للبحث فيها.

٤ ـ سلطة جماعة المسلمين في فسخ النِّكاح:

وفي ضوء ما ذكرنا، فالمَخْلص الصَّحيح للنِّساء المسلمات اللَّاتي يُرِدْن فسخ نكاحهنَّ في بلد غير مسلم: أن يرجعن إلى جماعة مكوَّنة لهذا الغرض من قبل العلماء أو المراكز الإسلامية في ذلك البلد، وإن هذه الجماعة تتولَّى جميع الإجراءات الشَّرعية اللَّازمة في هذا الصدد، وبعد اتِّخاذ الخطوات اللَّازمة للتَّأكد من أن هناك سبباً شرعيّاً يبرِّر الفسخ، فإنه يجوز لها أن تفسخ النِّكاح، أو تطلِّق المرأة بالنيابة عن زوجها، أو تحكم بموت الزوج عند كونه مفقوداً، على ما هو مبسوط في كتب الفقه، ويعتبر حكمها نافذاً من الجهة الشَّرعية، ويجوز للمرأة أن تَنكح زوجاً آخر بعد انقضاء العدَّة.

وبما أن حكم هذه الجماعة لا يُعترف به في الجهات القانونية في البلاد غير المسلمة، فيجوز للمرأة بعد انفساخ نكاحها من قبل جماعة المسلمين أن ترفع أمرها إلى محكمة تلك البلاد، تحصل منها على حكم الطَّلاق أو الفسخ، وليس ذلك لكونه فسخاً شرعيّاً، بل تفعل ذلك تفادياً للمشاكل التي يُخشى منها عند عدم الاعتراف القانوني بفسخ نكاحها من الزَّوج السَّابق.

أما إذا حصلت المرأة على الطَّلاق من محكمةٍ غير مسلمة فإن هذا الطَّلاق غير معتبر شرعاً، ولئن رجعت مثل هذه المرأة إلى مركز إسلاميٍّ لإمضاء طلاقها فإنه يجب على المركز الإسلاميِّ أن يتأكَّد أوّلاً: هل هناك سبب شرعي يبرِّر فسخ نكاحها، فإن لم يكن هناك سبب مبرَّرٌ شرعاً، فلا

يجوز للمركز الإسلاميِّ أن يمضي حكم المحكمة أو يفسخ النِّكاح، أما إذا كان هناك سبب شرعي للفسخ، مثل: أن يكون الزوج مفقوداً أو عنِّيناً أو مجنوناً أو متعنِّتاً، إلى آخر ما هو مبسوط في كتب الفقه من أسباب الفسخ، فإنه يجب على المركز الإسلاميِّ حينئذ أن يتخذ جميع الخطوات القضائية من جديد، ويحكم بالفسخ بعد التَّأكُّد من جميع المتطلبات الشرعية في هذا الشَّأن، وليس له أن يكتفي بإمضاء حكم المحكمة.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

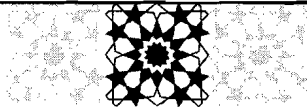
(٢١)

تأصيلُ التَّأمينِ التَّكافليِّ

على أساس الوقفِ والحاجة الدَّاعية إليه

كُتبَ هذا البحث في جُمادى الثانية سنة (١٤٢٦هـ)، وعُرِضَ على ندوةِ البركةِ المنعقدةِ بِجِدَّة في (رمضانَ سنة ١٤٢٦هـ، الموافق لشهر نوفمبر سنة ٢٠٠٥م) لدراسة صيغِ التَّأمين التَّكافليِّ حسب الأحكام الشَّرعيَّة.

* * *

٢١

تأصيلُ التَّأمينِ التَّكافليِّ على أساسِ الوقفِ

والحاجة الدَّاعية إليه

● **مقدمة:**

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فقد اتفق معظم العلماء المعاصرين والمجامع والنَّدوات الفقهية على حرمة التَّأمين التِّجاري التَّقليدي؛ لما يشتمل عليه من الغرر والقمار والرِّبا.

وقد اقتُرح التَّأمين التَّكافلي بديلاً للتَّأمين التَّقليدي على أن يكون التَّعامل فيه على أساس التَّبرُّع دون المعاوضة، فإنَّ الغرر إنما يحرم في عقود المعاوضة، لا في التَّبرعات.

ومن أجل تطبيق هذا المبدأ على نطاق أوسع من نطاق التَّأمين التَّعاوني أو التَّبادلي، يقوم مجموعة من المساهمين بتكوين شركة مساهمة تسمَّى شركة التَّكافل أو شركة التَّأمين الإسلامي، وإن هذه الشَّركة تقوم بمهمَّات آتية:

١ ـ تنشئ محفظة للتَّأمين، وتطلب من طالبي التَّأمين (المستأمنين) أن يتبرعوا بأقساط التَّأمين لهذه المحفظة، حسب اللوائح والأنظمة التي يتم

إعلانها من قبل الشَّركة، وإن هذه المحفظة هي التي تقوم بدفع التَّعويضات إلى المستأمنين حسب الشُّروط المعلنة في تلك اللوائح.

٢ ـ الشَّركة لا تملك محفظة التَّأمين، وإن دورها بالنِّسبة لإدارة المحفظة ينحصر في إنشاء حساب مستقلٍّ لأموالها وعوائدها، ومصاريفها والتَّعويضات المدفوعة منها، وفوائضها، ويكون هذا الحساب منفصلاً عن حساب الشَّركة فصلاً كاملاً، وللشَّركة أن تتقاضى أجرة من المحفظة مقابل هذه الخدمات، ولكن بعض الشَّركات تؤدي هذه الخدمات دون عرض.

٣ ـ إن الشَّركة تقوم باستثمار أموال المحفظة على أساس المضاربة الشَّرعيَّة، تكون هي فيها مضارِبة، وتكون المحفظة ربَّ المال، وتضخُّ الشَّركة في وعاء المضاربة جزءاً من رأس مالها أيضاً، فتستحقُّ ربحها مضافاً إلى ما تستحقُّه بصفة المضارِب.

٤ ـ إن محفظة التَّأمين تتزايد مبالغها بتزايد المستأمنين، وبالعوائد التي تكسبها من استثمار أموالها على أساس المضارَبة مع الشَّركة؛ فإن بقي شيء بعد دفع التَّعويضات إلى المستأمنين حسب الشُّروط ـ وهو الذي يُسمَّى الفائض التَّأميني ـ فإن جزءاً منه توزعه الشَّركة على المستأمنين حسب اللوائح المنظمة لذلك.

أولاً: الفوارق الجوهرية بين شركات التكافل وشركات التأمين التقليدية:

وتختلف شركات التَّكافل عن شركات التَّأمين التَّقليديَّة بالفوارق الجوهرية الآتية:

١ ـ إن محفظة التَّأمين ليست مستقلة من أموال الشَّركة في التَّأمين التَّقليدي، وجميع ما يدفعه المستأمنون من أقساط التَّأمين تكون مملوكة للشَّركة، بخلاف شركات التَّكافل، فإن محفظة التَّأمين فيها منفصلة تماماً عن أموال الشَّركة، وليست مملوكة لها.

٢ ـ إن عقد التَّأمين التَّقليديِّ عقد معاوضة بين المستأمن والشَّركة، يدفع حامل الوثيقة بموجبه أقساط التَّأمين إلى الشَّركة، وتدفع الشَّركة إليه مبالغ التَّأمين ـ عند توافر الشُّروط ـ من أموالها المملوكة لها. أما شركات التَّكافل، فإن المستأمنين فيها يتبرَّعون بالأقساط إلى محفظة التَّأمين، وهي تتبرَّع إليهم بالتَّعويضات حسب شروطها.

٣ ـ الأرباح الحاصلة من استثمار الأقساط كلها مملوكة في التَّأمين التَّقليدي للشَّركة، بحكم كون الأقساط مملوكة لها، ولا حق للمستأمنين في هذه الأرباح، أما ما يستحقونه من مبالغ التَّأمين أو التَّعويضات عند الأضرار المؤمَّن عليها فإنما يستحقونه بحكم عقد التَّأمين، لا من حيث إنهم مساهمون في الاستثمار. بخلاف شركات التَّكافل، فإن أرباح الأقساط فيها ليست مملوكة للشَّركة، وإنما هي مملوكة لمحفظة التَّأمين المملوكة للمستأمنين.

٤ ـ لا يستحق المستأمنون في التَّأمين التَّقليدي أيَّة حِصَّة في الفائض التَّأميني، فإنه بأسره مملوك للشَّركة، وهو الرِّبح المقصود لها من وراء عمليات التَّأمين. أما في شركات التَّكافل، فالفائض كله مملوك للمحفظة، ويوزع كله أو جزء منه على المستأمنين.

هذه خلاصة ما يجري عليه العمل في شركات التَّكافل المعاصرة وما تتميَّز به عن شركات التَّأمين التَّقليدية.

ثانياً: التَّكييفُ الشَّرعيُّ لعمليات التكافلِ:

وبالرَّغم من التوسع الذي نشاهده في نشاطات شركات التَّكافل واتفاق هيئاتها الشَّرعية على جواز هذه العمليات، فإنه لم تتفق مواقف العلماء على تكييفها الفقهيِّ، ولا يزال الخلاف فيه قائماً حتى الآن؛ وذلك لأن عمليات التَّكافل تتلخَّص في أمور ثلاثة:

الأول: التَّبرع من قبل حامل الوثيقة إلى محفظة التَّأمين.

الثاني: دفع المحفظة مبالغ التَّأمين إلى حامل الوثيقة عند توافر الشُّروط.

الثالث: عود الفائض التأميني أو جزء منه إلى حملة الوثائق.

وإن هذه الأمور الثَّلاثة كلها مرتبط بعضها ببعض، وكل دفعة من هذه الدفعات لازمة على الدَّافع بحكم العقود أو اللوائح التي تنظِّم هذه العمليات؛ فما هي صفة هذه الدفعات من النَّاحية الفقهية؟ وكيف تكسب هذه الدفعات صفة الإلزام؟ وإن كان ما يدفع حامل الوثيقة هبة؛ فكيف يرجع إليه عند التَّعويض أو عند توزيع الفائض؟.. هذه أسئلة أجاب عنها المجوزون لهذه العملية بطرق مختلفة.

١ ـ هبةُ الثَّوابِ:

فكيَّفه بعض الكتَّاب المعاصرين على أساس الهبة بشرط العِوَض، المعبَّر عنها بهبة الثَّواب عند كثير من الفقهاء؛ فقالوا: ما يدفعه حامل الوثيقة إلى المحفظة هبة بشرط أن تعوضه المحفظة بالتَّعويض التَّأميني عند توافر الشُّروط، وبجزء من الفائض التَّأميني.

ولكن تكييفه على أساس هبةِ الثَّواب بعيد عن الصَّواب؛ لأن الفقهاء صرَّحوا بأن الهبة إذا اشترط فيها العوض فإنه بيع ويأخذ جميع أحكام البيع، أما الحنفية فيجعلونها هبةً ابتداءً، وبيعاً انتهاءً. جاء في «كنز الدَّقائق»:

(والهبة بشرط العِوَض هبة ابتداء، فيشترط فيها التقابض في العوضين، وتبطل بالشُّيوع، بيع انتهاء، فترد بالعيب وخيار الرُّؤية وتؤخذ بالشُّفعة).

وقال الطُّوري تحته نقلاً عن وقف هلال والخصاف:

(ولو وهب الواقف الأرض التي شرط فيها الاستبدال به ولم يشترط عوضاً لم يجز، ولو شرط عوضاً فهو كالبيع)[١].

أما الفقهاء الآخرون، وفيهم زفر من الحنفية[٢]، فيعتبرون الهبة بشرط العِوَض بيعاً ابتداءً وانتهاءً. قال الحطّاب رحمه الله:

(وجاز شرط الثَّواب: يعني أن الهبة تجوز بشرط الثَّواب، وسواء عيَّن الواهب الثواب الذي يريد أم لا. أما إذا عيَّنه فقالوا: إنها جائزة، وهي حينئذٍ من البيوع. قال في «التَّوضيح»: كما لو قال: أهبها لك بمئة دينار. ويشترط في ذلك شروط البيع)[٣].

وقال الشربينيُّ الخطيبُ:

(ولو وهب شخصاً شيئاً بشرط ثواب معلوم عليه، كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا، فالأظهر صحة هذا العقد نظراً للمعنى؛ فإنه معاوضة بمال معلوم فصحَّ، كما لو قال: بعتك. والثاني بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه، فإنَّ لفظ الهبة يقتضي التَّبرع، ويكون بيعاً على الصَّحيح نظراً إلى المعنى. فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع من الشُّفعة والخيارين وغيرهما. قال في «التَّنقيح»: بلا خلاف، وغلَّط الغزالي في إشارته إلى خلاف فيه. اهـ.)[٤].

وقال البَهوتيُّ رحمه الله:

(وإن شرط الواهب فيها ـ أي: الهبة ـ عوضاً معلوماً؛ صارت الهبة بيعاً، فيثبت فيها خيار مجلس ونحوه، ويثبت فيها شُفعة إن كان الموهوب

---

(١) البحر الرَّائق: ٧/ ٥٠٢؛ وراجع أيضاً: المبسوط، للسَّرخسيِّ: ١٢/ ١٠١؛ وحاشية ابن عابدين: ٥/ ٧٠٥ ـ ٧٠٦.
(٢) البحر الرَّائق: ٧/ ٥٠٢؛ وبدائع الصَّنائع: ٦/ ١٣٢.
(٣) مواهب الجليل، للحطَّاب: ٦/ ٦٦.
(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٤.

شقصاً مشفوعاً، ونحوهما كالردِّ بالعيب. . . ووجوب التَّساوي. . . لأنه تمليك بِعوضٍ معلوم. أشبه ما لو قال: بعتك أو ملكتك هذا بهذا)[١].

فظهر بهذا أن المذاهب الأربعة متفقة على أن الهبة بشرط العِوض بيع في جميع أحكامه.

وعلى هذا لو بُني التَّكافل التَّأميني على أساس الهبة بشرط العِوض، فإن ذلك يؤدي إلى محظورات آتية:

أولاً: إن صيغة التَّكافل إنما لجأنا إليها للفِرار من الغرر في عقد معاوضة؛ فلو اخترنا لذلك صيغة الهبة بشرط العِوض، فقد ثبت أنه عقد معاوضة مثل البيع سواء بسواء، فعاد المحظور الذي امتنع من أجله التَّأمينُ التَّقليديُّ.

ثانياً: لما كانت هبة الثَّواب في حكم البيع، وكِلا العِوَضين في التَّأمين نقد، فإنه يشترط فيه التَّساوي مع التَّقابض قبل التَّفرق، كما سبق في عبارة البهوتيِّ رحمه الله. وظاهر أن هذا الشَّرط يستحيل توافره في عقود التَّكافل، وعند فقدان هذا الشَّرط تستلزم هذه الهبة الرِّبا الصُّراح علاوة على الغَررِ الفاحش.

ثالثاً: صرَّح جميع الفقهاء أن الهبة بشرط العِوَض إنما تصحُّ بيعاً إذا كان العِوَض معلوماً، أما إذا كان العِوَض مجهولاً، فإن العقد باطل عند الشَّافعية والحنابلة[٢]، وقال الحنفية والمالكية: تصحُّ الهبة مطلقة، ويبطل شرط العِوَض[٣]. والعِوَض المستحق في تأمين الأشياء والمسؤوليات غير معلوم، فلا تصحُّ العملية على أساس الهبة بشرط العِوَض عند أحد من المذاهب الأربعة.

---

(١) كشاف القناع: ٤/ ٣٠.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٥؛ وكشاف القناع: ٤/ ٣٠.

(٣) البحر الرَّائق: ٧/ ٢٠٥؛ ومواهب الجليل: ٦/ ٦٦.

فتبين بهذا أن تخريج التَّأمين التَّكافلي على أساس الهبة بشرط العِوَض لا يصحُّ من ناحية من النواحي.

٢ ـ التزامُ التَّبرُّع:

والتَّكييف الثَّاني للتَّأمين التَّكافلي الذي اختاره جمع من العلماء المعاصرين، هو أن حامل الوثيقة يلزم نفسه بالتَّبرُّع لمجموعة المستأمنين المالكين لمحفظة التَّأمين، أما ما يحصل عليه المستأمن المتضرِّر، فهو أيضاً التزام بالتَّبرُّع من محفظة التَّأمين؛ وهو التزام معلق على وقوع الضَّرر المؤمن منه وتحقق الشُّروط وانتفاء الاستثناءات. والملتزم له هو المستأمن المتضرِّر.

وهذا التَّكييفُ مبنيٌّ على أصل المالكية: (من ألزم نفسه معروفاً لزمه). وقد توسَّع الحطَّاب رحمه الله في بيان أنواع هذا الالتزام وأحكامه، ومن أمثلته ما ذكره الحطَّاب بقوله:

(من التزم الإنفاق على شخص مدَّة معينة، أو مدة حياة المنفِق أو المنفَق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول، لزمه ذلك ما لم يُفلس أو يمت؛ لأنه تقدَّم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه، ما لم يفلس أو يمت... والفروع الآتية كلُّها صريحة في القضاء بذلك)[1].

وإن هذا التَّخريج وإن كان أحسن من التَّخريج على أساس هبة الثَّواب، فإنه لا يخلو من مؤاخذات؛ لأن الالتزام إن كان من طرف واحد فلا شُبهة في كونه التزام تبرع حسب ما ذكره المالكية، ولكننا أمام التزامين من طرفين مرتبطٌ كلٌّ منهما بالآخر، وتبدو هذه النُّقطة جلية حينما نتصور أن شركة التَّأمين أنشأت محفظة للتَّأمين، تلتزم التَّبرع بتعويض أضرار

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطَّاب، ص٧٥.

النَّاس بشرط أن يلتزموا بالتَّبرع إليها؛ لأن المحفظة لا تتبرَّع بالتَّعويض لمن لا يتبرع بالأقساط. متى اشتُرط الالتزام بأن يدفع الملتزَم له شيئاً للملتزم، فإنه يأخذ حكم هبة الثَّواب عند المالكية أنفسهم الذين أبدعوا فكرة التزام التَّبرُّع؛ يقول الحطَّاب رحمه الله:

(النَّوع الخامس: الالتزام المعلَّق الذي فيه منفعة للملتزِم بكسر الزاي، وهو على أربعة أوجه: الأول: أن يكون الفعل المعلق عليه إعطاء الملتَزَم له للملتزِم أو لغيره شيئاً وتمليكه إياه، نحو: إن أعطيتني عبدك أو دارك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا.. فهذا من باب هبة الثَّواب. وقد صرَّحوا بأنه إذا سمى فيها الثَّواب أنها جائزة، ولم يحك في ذلك خلافاً، وأنها حينئذٍ بيع من البيوع، فيشترط في كل من الملتزَم به والملتزَم عليه ما يشترط في الثَّمن والمثمون من انتفاء الجهل والغرر، إلا ما يجوز في هبة الثَّواب مما سيأتي ذكره في التَّنبيه الرَّابع، ويشترط فيهما أيضاً كون كلٍّ منهما طاهراً منتفَعاً به مقدوراً على تسليمه.. ولا يجوز أن يكونا طعامين... إلا أن يكون ذلك في مجلس واحد، والطَّعامان حاضران)[1].

وهذا يدلُّ على أن تخريج التَّأمين التَّكافلي على أساس التزام التَّبرُّع لا يختلف في النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب، وأنه يؤدي إلى نفس المحاذير التي ذكرناها في هبة الثَّواب.

ثمَّ إن ما يتبرَّع به حامل الوثيقة أو المستأمن إلى المحفظة هل يخرج من ملكه أو لا يخرج؟ قد اضطربت فيه الأقوال؛ فذكر بعض العلماء الذين كتبوا في تكييف التَّكافل التَّأميني أن محفظة التَّأمين مملوكة لمجموعة المستأمنين. وإن كان كذلك فينبغي أن تجب الزَّكاة على المستأمنين في جميع ما دفعوه من أقساط، كما ينبغي أن يجري فيها الميراث، مع أن من

---

(١) تحرير الكلام، ص٢٠٠.

المستحيل في النِّظام التَّكافلي السَّائد اليوم أن تخضع أموال المحفظة لأحكام الميراث.

وإن قلنا: إن الأقسام المدفوعة من المستأمنين خرجت من ملكهم، وإنهم تبرعوا بها للمحفظة، فينبغي أن لا يبقى لهم أيُّ حق في هذه الأقساط، فلماذا يرجع إليهم الفائض التَّأميني بحكم العقد؟ وقد ذكر بعض العلماء أن هذا التَّبرع تبرُّع جزئيٌّ وليس كليّاً، وإن كان كذلك فينبغي أن يتميَّز القدر المتبرع به من غير المتبرع به حتى تجب الزَّكاة في الأخير ويجري فيه الميراث؛ فمتى يتعيَّن هذا القدر؟.

وذكر بعضهم أن هذا التبرُّع مشروط بوقوع الأضرار المؤمَّن عليها، وإن كان كذلك فإن التَّبرُّع لا يتم إلا عند وقوع الشَّرط، فينبغي أن تظلَّ الأموال مملوكة لأصحابها إلى أن يوجد الشَّرط، فيجري فيها الميراث وتجب فيها الزَّكاة، ثمَّ متى نقول: إن الشَّرط قد وجد؟ هل يعتبر وجود الشَّرط عند أول ضرر يلحق أحد المستأمنين؟ وإن كان كذلك، فما هو قدر التبرُّع من أقساط مستأمن واحد؟ هل يعتبر جميع ما دفع متبرَّعاً به عند أول ضرر يلحق؟ فلا يبقى على ملكه شيء عند وجود الفائض، فكيف يستحق جزءاً من الفائض؟ أو يقسم تعويض كل ضرر على جميع المستأمنين بالنِّسبة والتَّناسب، فيعتبر ما أصاب كلَّ مستأمن من التَّعويض تبرعاً منه، ويبقى الباقي على ملكه؟.

وإن كان كذلك، فينبغي أن يعرف القدر المتبرَّع به عند دفع أي تعويض إلى أي متضرِّر حتى يعرف الباقي في ملكه فيزكيه المالك ويجري فيه الميراث؛ أو يعتبر هذا التَّبرُّع عند نهاية السَّنة حينما يتبيَّن عدد الأضرار وصافي قيمة التَّعويضات التي دفعت، وفي هذه الصُّورة الأخيرة، كيف يصحُّ دفع التَّعويضات خلال السَّنة مع أن أموال المحفظة لا تزال مملوكة لأصحابها؟!.

هذه أسئلة ليس من السَّهل الإجابة عنها بصورة مقنعة، إن وقع تخريج التَّكافل على أساس عقد المستأمن وبين المحفظة.

والتَّكييفُ الذي ربما يبتعد من هذه الشُّبهات: أن تعتبر محفظة التَّأمين محفظة تعاونية تهدف إلى تعويض أضرار المشتركين، وتعتبر المبالغ المدفوعة إليها من قبل المشتركين تبرعاً مطلقاً باتّاً غير مشروط بشيء، بحيث تخرج عن ملك المتبرعين، فلا تجب فيها الزَّكاة ولا يجري فيها الميراث، ولا يستحقون استرجاعها، وتصير مملوكة للمحفظة ملكاً تامّاً تتصرف فيها المحفظة حسب لوائحها ونظمها، وحينئذٍ فلا داعي للمتبرعين لها أن يكون بينهم وبين المحفظة عقد يستحقون التَّعويضات بموجبه، وإنما يتبرعون لها تبرعاً باتّاً دون أي شرط.

ثمَّ إنهم يستحقُّون التَّعويضات عند وقوع الأضرار بحكم لوائح المحفظة، لا بموجب عقد تعاقدوه معها، وبما أن المحفظة تتصرَّف في ملكها كيف شاءت، فإنه يجوز لها أن تنص في لوائحها أنها سوف توزع جزءاً من فائضها على المتبرِّعين، علاوة على تعويضهم عن الأضرار.

ولكن هذا التَّكييف إنما يصح إذا كانت هذه المحفظة لها شخصية معنوية معتبرة شرعاً وقانوناً، فيصح منها التَّملك والتَّمليك، أما في نظام التَّكافل المعمول به اليوم فإن هذه الشَّخصية المعنوية غير واضحة؛ لأن محفظة التَّأمين في شركات التَّكافل ليس لها وجود قانوني منفصل عن الشَّركة، وإنها تشبه مجموعة أموال أفرزها أصحابها لغرض معيَّن، وإنها لا تكسب شخصية مستقلَّة بمجرَّد هذا الإفراز.

ثالثاً: تطوير التكافل باستخدام صيغة الوقف:

ثمَّ يجب أن تكون لهذه المحفظة صفة خيريَّة أو تعاونيَّة معتبرة، حتى نستطيع القول بأن ما يدفع منها إنما يدفع على أساس التَّعاون دون المعاوضة، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى أن تكون هذه المحفظة على

أساس الوقف، فإن الوقف له شخصية اعتبارية في كل من الشَّريعة والقانون. ثمَّ إن الوقف يجوز فيه من الشُّروط ما لا يجوز في غيره، فالمجال فيه أوسع بالنِّسبة إلى الهبة والتزام التَّبرُّع.

١ ـ مبادئ الوقف التي لها شأن في الموضوع:

ونريد فيما يلي أن نذكر صورة لتطبيق صيغة الوقف على التَّكافل التَّأميني، ولابدَّ قبل ذلك من إيضاح بعض مبادئ الوقف التي لها شأن في الموضوع:

أ ـ وقفُ النُّقودِ:

ذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى جواز وقف النُّقود، وسبيله عندهم أن تدفع نقود الوقف مضاربة، ويصرف الرِّبح الحاصل منها إلى الموقوف عليهم حسب شروط الوقف. قال ابن الهُمام رحمه الله:

(وعن الأنصاري ـ وكان من أصحاب زفر ـ: فيمن وقف الدَّراهم أو الطَّعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك؟ قال: نعم! قيل: وكيف؟ قال: يدفع الدَّراهم مضاربة، ثم يتصدَّق بها في الوجه الذي وقف عليه)[١].

وعقد الإمام البخاري باباً لجواز وقف المنقولات، وبدأه بقول للزُّهري في جواز وقف النُّقود، مما يدلُّ على أن مذهب البخاري جوازه أيضاً، قال:

(وقال الزُّهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله، ودفعها إلى غلام له تاجر يتَّجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرَّجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً، وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها)[٢].

---

(١) فتح القدير: ٦/ ١٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب وقف الدَّواب والكراع والعروض والصَّامت، رقم الباب (٣١).

وقال شيخنا العلامة التَّهانوي رحمه الله:

(إن الآثار دالة على صحَّة وقف المنقولات من الكراع والسِّلاح، فيلحق به ما في معناه من المنقولات، وتحبيس الأصل والانتفاع بالثَّمرة في كل شيء بحسبه، فتحبيس الدَّراهم والدَّنانير: أن لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، بل يتَّجر بها، والتِّجارة إتلاف صورة وإبقاء معنًى كما لا يخفى، فأشبه بيع الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كبر ولم يمكن القتال عليه، ليشتري بثمنه آخر مكانه)[1].

وذهب المالكية إلى جواز وقف الدَّراهم والدَّنانير لأجل الإقراض، وحكى البعض عنهم جوازه لأجل الاستثمار بأن يكون الرِّبح للموقوف عليهم، وروي مثله عن بعض الحنابلة[2].

والحاصل :أن وقف النُّقود يصحُّ عند جماعة من الفقهاء، وتبقى النُّقود الموقوفة مشغولة في التِّجارة لا يصرف منها شيء على الموقوف عليهم، وإنما يصرف عليهم ما يكسب الوقف من أرباح، وكذلك ما يتبرع به للوقف؛ فإن التَّبرعات للوقف لا تصير وقفاً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ب ـ انتفاعُ الواقفِ بوقفه:

المبدأ الثاني من مبادئ الوقف: أن الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه، إن كان الوقف عامّاً أو اشترطه لنفسه مع الآخرين، والأصل فيه وقف سيدنا عثمان رضي الله عنه بئر رومة، ومن شروطه التي نصَّ عليها رسول الله ﷺ: «**من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه كدِلاء المسلمين؟**».

وأخرجه النَّسائي: عن عثمان رضي الله عنه، قال: (هل تعلمون أن رسول الله

---

(١) إعلاء السُّنن، كتاب الوقف: ١٣/ ١٦٥.

(٢) مواهب الجليل: ٦/ ٢١؛ والدسوقي على شرح مختصر خليل: ٤/ ٧٧؛ وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٣١/ ٢٣٤؛ والإنصاف، للمرداوي: ٧/ ١١.

ﷺ قَدِم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: «**من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟**» فاشتريتها من صلب مالي، فجعلتُ دلوي فيها مع دِلاء المسلمين؟)[1].

وقد عقد الإمام البخاريُّ بابين لبيان المسألة: أحدهما: لجواز انتفاع الواقف بوقفه دون شرط إذا كان الوقف عامّاً، فقال: (باب هل ينتفع الواقف بوقفه؟). وباباً آخر: لجواز اشتراط الانتفاع، فقال: (باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، وأوقف أنس داراً، فكان إذا قدمها نزلها)[2].

وعلى أساس هذا الحديث وبعض آثار الصَّحابة ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز أن يشترط الواقف الانتفاع بوقفه لنفسه؛ جاء في «الفتاوى الهندية»:

(في «الذَّخيرة»: إذا وقف أرضاً أو شيئاً آخر، وشرط الكلَّ لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حيّاً، وبعده للفقراء، قال أبو يوسف رحمه الله: الوقف صحيح. ومشايخ بلخ رحمهم الله أخذوا بقول أبي يوسف، وعليه الفتوى؛ ترغيباً للناس في الوقف.. ولو قال: صدقة موقوفة لله تعالى تجري غلَّتُها عليَّ ما عشت، ولم يزد على ذلك، جاز. وإذا مات تكون للفقراء. ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة تجري غلتها عليَّ ما عشت، ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبداً ما تناسلوا، فإن انقرضوا فهي على المساكين؛ جاز ذلك. كذا في «خزانة المفتين»)[3].

(١) سنن النَّسائي، كتاب الاحتباس، باب وقف المساجد، حديث (٣٦٣٨)؛ واللفظ الأول للترمذي، كتاب المناقب، حديث (٢٧٠٣)؛ وذكره البخاري تعليقاً في المساقاة، باب (١).

(٢) كتاب الوصايا، باب (٣٤).

(٣) الفتاوى الهندية: ٢/ ٣٩٨.

وجاء في «المغني» لابن قدامة:

(وجملته إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه صحَّ الوقف والشَّرط. نصَّ عليه أحمد)[١].

ويقول المرداوي رحمه الله:

(وإن وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صحَّ. هذا المذهب نصَّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب)[٢].

أما الشَّافعية فلا يجوِّزون مثل هذا الشَّرط، ولكن إذا كان الوقف لنوع هو داخل فيه، يجوز له الانتفاع عندهم أيضاً؛ قال الكوهجي رحمه الله:

(للواقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصَّلاة بمسجد وقفه. ويستثنى من عدم صحَّة الوقف على النَّفس مسائل؛ منها: لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتَّصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أو على المسلمين، كأن وقف كتاباً للقراءة، أو قدراً للطبخ، أو كيزاناً للشرب منها، فله الانتفاع معهم؛ لأنه لم يقصد نفسه)[٣].

ج ـ ما يتبرَّع للوقفِ ليس وقفاً، بل هو مملوكٌ للوقفِ:

المبدأ الثالث الذي يهمُّنا في المسألة: أن ما يتبرع به للوقف لا يكون وقفاً، وإنما هو مملوك للوقف يصرف للموقوف عليهم ولمصالح الوقف؛ جاء في «الفتاوى الهندية»:

(رجل أعطى درهماً في عمارة المسجد، أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد صح؛ لأنه وإن كان لا يمكن تصحيحه وقفاً، يمكن تصحيحه

---

(١) المغني: ٦/ ١٩٣.

(٢) الإنصاف: ٧/ ١٨.

(٣) زاد المحتاج، للكوهجي: ٢/ ٤٢٠.

تمليكاً للمسجد، فإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح، فيتمُّ بالقبض)[1].

وجاء في «الفتاوى التتارخانية»:

(وفي «مجموع النوازل»: سُئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل قال: وقفت داري على مسجد كذا، ولم يزد على هذا، وسلَّمها إلى المتولِّي، صحَّ... قال: وعلى هذا يكون تمليكاً للمسجد وهبة فيتمُّ بالقبض، وإثبات الملك للمسجد يصحُّ على هذا الوجه، فإن المتولي إذا اشترى من غلَّة المسجد داراً للمسجد يصحُّ، وكذا من أعطى دراهم في عمارة المسجد، أو نفقة المسجد، أو مصالح المسجد يصحُّ، وكذا إذا اشترى المتولي عبداً يخدم المسجد يصحُّ كل ذلك، فيصحُّ هذا بطريق التَّمليك بالهبة، وإن كان لا يصحُّ بطريق الوقف)[2].

د ـ لابدَّ في الوقفِ أن يكون لجهةٍ لا تنقطعُ:

المبدأ الرابع: أن الوقف لابدّ له أن يصرف في النِّهاية إلى جهة غير منقطعة؛ مثل: الفقراء، وهذا مما اتَّفق عليه الفقهاء؛ قال ابن قدامةَ رحمه الله:

(وجملة ذلك: أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء، غير منقطع، مثل: أن يجعل على المساكن، أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم. وإن كان غير معلوم الانتهاء، مثل: أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة، ولم يجعل آخره للمساكين، ولا لجهة غير منقطعة؛ فإن الوقف يصحُّ ـ بمعنى: أنه ينصرف في النِّهاية تلقائيّاً إلى جهة غير منقطعة، كأن الواقف عيَّنها تقديراً بحكم العرف. كما

---

(١) الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الحادي عشر، الفصل الثاني: ٢/ ٤٦٠؛ راجعها مع ما نقله عنها: الشيخ التهانوي في إعلاء السنن: ١٣/ ٢٠٠، فإن في بعض النسخ خللاً؛ وراجع أيضاً: الخانية مع الهندية: ٣/ ٢٩١؛ والتتارخانية: ٥/ ٨٥٤.

(٢) الفتاوى التتارخانية، كتاب الوقف، الفصل (٢١): ٥/ ٥٨٠.

فصَّله ابن قدامة فيما بعد ـ وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشَّافعي في أحد قوليه، وقال محمد بن الحسن: لا يصحُّ، وهو القول الثاني للشَّافعي)[١].

٢ ـ تطبيقُ صيغةِ الوقفِ على التَّكافل:

وعلى أساس هذه المبادئ، يمكن إنشاء صندوق التَّأمين على أساس الوقفِ بالشَّكل الآتي:

١ ـ تُنشئ شركة التَّأمين الإسلامي صندوقاً للوقف، وتعزل جزءاً معلوماً من رأس مالها يكون وقفاً على المتضرِّرين من المشتركين في الصُّندوق حسب لوائح الصُّندوق، وعلى الجهات الخيرية في النِّهاية، ويكون ذلك من باب وقف النُّقود الذي مرّ كونه مشروعاً، فيبقى هذا الجزء المعلوم من النُّقود مستثمَراً بالمضاربة، وتدخل الأرباح في الصُّندوق لأغراض الوقف.

٢ ـ إن صندوق الوقف لا يملكه أحد، وتكون له شخصية معنوية يتمكّن بها من أن يتملك الأموال ويستثمرها ويملِّكُها حسب اللوائح المنظِّمة لذلك.

٣ ـ إن الرَّاغبين في التأمين يشتركون في عضوية الصُّندوق بالتَّبرُّع إليه حسب اللوائح.

٤ ـ ما يتبرع به المشتركون يخرج من ملكهم ويدخل في ملك الصندوق الوقفيِّ، وبما أنه ليس وقفاً، وإنما هو مملوك للوقف كما قررنا في المبدأ الثالث من مبادئ الوقف، فلا يجب الاحتفاظ بمبالغ التبرُّع كما يجب في النُّقود الموقوفة، وإنما تستثمر لصالح الصُّندوق، وتصرف مع أرباحها لدفع التَّعويضات وأغراض الوقف الأخرى.

٥ ـ تنصُّ لائحة الصُّندوق على شروط استحقاق المشتركين

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٦/ ٢١٤.

للتَّعويضات، ومبالغ التبرع التي يتم بها الاشتراك في كل نوع من أنواع التَّأمين، ويجوز أن يتمَّ تعيين ذلك على الحساب الأكتواري المعمول به في شركات التَّأمين التَّقليدية.

٦ ـ ما يحصل عليه المشتركون من التَّعويضات ليس عِوضاً عما تبرَّعوا به، وإنَّما هو عطاء مستقلٌّ من صندوق الوقف لدخولهم في جملة الموقوف عليهم حسب شروط الوقف، ومن تبرَّع بشيء على الوقف لا يمنعه ذلك من الانتفاع بالوقف، إن كان داخلاً فيمن ينتفع به حسب شروط الواقف، فإن الواقف يجوز له الانتفاع بوقفه إن كان داخلاً في جملة الموقوف عليهم، كما سبق، فانتفاع المتبرِّع على الوقف أولى، وهذا كما يتبرَّع شخص لمسجد ثمَّ يصلِّي فيه، أو لمدرسة ثم يتعلَّم فيها، أو لمستشفى ثمَّ يمرَّض فيه، وهذا الانتفاع ليس عِوضاً عن التَّبرُّع الذي تقدَّم به.

وهذا الأمر واضح جدّاً من الأمثلة الَّتي ذكرناها؛ لأن التبرعات التي دخلت في ملك الوقف مشابهة لغلَّة الوقف، وهي تصرف على الموقوف عليهم؛ وجاء في «الفتاوى التتارخانية» ما نصه:

(وفي «فتاوى أبي الليث»: سُئل الفقيه أبو جعفر عمن قال: جعلتُ حجرتي لدهن سراج المسجد، ولم يزد على هذا؟ صارت الحجرة وقفاً على المسجد بما قال، ليس له الرُّجوع ولا له أن يجعل لغيره، وهذا إذا سلَّمها إلى المتولِّي عند محمد، وليس للمتولِّي أن يصرف غلَّتها إلى غير الدَّهن)[1].

٧ ـ حيث إن الصُّندوق الوقفي مالك لجميع أمواله بما فيها أرباح النُّقود الوقفية والتبرُّعات التي قدمها المشتركون مع ما كسبت من الأرباح بالاستثمار، فإن للصُّندوق التَّصرف المطلق في هذه الأموال حسب

---

(١) الفتاوى التتارخانية، كتاب الوقف، الفصل (٢١) في المساجد: ٥/٥٧٨ ـ ٥٧٩.

الشُّروط المنصوص عليها في لوائحه؛ فللصُّندوق أن يشترط على نفسه بما شاء بشأن ما يسمَّى الفائض التَّأميني؛ فيجوز أن يمسكه في الصُّندوق كاحتياطيٍّ لما قد يحدث من النَّقص في السَّنوات المقبلة، ويجوز أن يشترط على نفسه في اللوائح أن يوزعه كلَّه أو جزءاً منه على المشتركين .

وربما يستحسن أن يقسم الفائض على ثلاثة أقسام: قسم يحتفظ به كاحتياطيٍّ، وقسم يوزَّع على المشتركين لتجلية الفرق الملموس بينه وبين التَّأمين التَّقليدي بشكل واضح لدى عامَّة النَّاس، وقسم يصرف في وجوه الخير لإبراز الصِّفة الوقفية للصُّندوق كل سنة. . وهذا ما اختاره صندوق التَّأمين لشركة التَّكافل في جنوب إفريقية التي طبقت صيغة الوقف في عمليات التأمين.

٨ ـ يجب أن ينص في شروط الوقف أنه إذا صُفِّي الصُّندوق فإن المبالغ الباقية فيه بعد تسديد ما عليه من التزامات، تُصرف إلى وجه غير منقطع من وجوه البرِّ، وذلك عملاً بالمبدأ الرَّابع من مبادئ الوقف التي مهَّدنا لها فيما سبق.

٩ ـ إن شركة التَّأمين التي تُنشئ الوقف تقوم بإدارة الصُّندوق واستثمار أمواله، أما إدارة الصُّندوق فإنّما تقوم به كمتولٍّ للوقف، فتجمع بهذه الصِّفة التبرُّعات وتدفع التَّعويضات وتتصرف في الفائض حسب شروط الوقف، وتفصل حسابات الصُّندوق من حساب الشَّركة فصلاً تامّاً، وتستحقُّ لقاء هذه الخدمات أجرة. وأما استثمار أموال الصُّندوق، فيمكن أن تقوم به كوكيل للاستثمار فتستحقُّ بذلك أجرة، أو تعمل فيها كمضارب، فتستحق بذلك جزءاً مشاعاً من الأرباح الحاصلة بالاستثمار.

والظَّاهر أنه لا مانع من كونها متولِّية للوقف ومضارِبة في أموالها في وقت واحد بشرط أن تكون المضاربة بعقد منفصل وبنسبة من الربح تنقص

ولو قليلاً عن نسبة ربح المضارب في السُّوق، فإن الفقهاء أجازوا لناظر الوقف أن يستأجر أرض الوقف بما يزيد على أجرة المثل[1].

فيمكن أن تقاس عليه المضاربة، وإن لم أره في كلام الفقهاء بصراحة.

ولئن كان هناك شكٌّ في جمع الشِّركة بين تولية الوقف وبين المضارَبة، فيمكن أن يكون أحد مديري الشَّركة أو أحد موظفيه متولياً للوقف بصفته الشَّخصية، ويستأجر الشَّركة لإدارة الصُّندوق بأجر، ويدفع إليها الأموال للاستثمار على أساس المضاربة.

١٠ ـ وعلى هذا الأساس يمكن أن تكسب الشَّركة عوائد من ثلاث جهات:

أولاً: باستثمار رأس مالها.

ثانياً: بأجرة إدارة الصُّندوق.

ثالثاً: بنسبة من ربح المضارَبة.

هذه بالإجمال أسس لتطوير التَّكافل باستخدام صيغة الوقف، وإن هذه الصِّيغة طبقتها شركة تكافل جنوب إفريقية بنجاح؛ إن هذه الشَّركة أنشأت صندوقاً وقفيّاً بمبلغ خمسة آلاف راند (العملة الرائجة في تلك البلاد) والصُّندوق له وجود قانوني مستقل لا تملكه الشَّركة ولا المشتركون، وإن المشتركين يتقدَّمون إليه بالتبرُّعات.

ومن شروط هذا الوقف: أنه يعوض أضرار المشتركين حسب لوائحه، وإن الشَّركة المنشئة للوقف تأخذ (١٠٪) من التَّبرُّعات نظير إدارتها للصُّندوق.

وإذا وقع نقص في الصُّندوق بحيث إن المبالغ الموجودة فيه لم تكفِ

---

(١) راجع: الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الخامس: ٢/ ٤٢١.

للتَّعويضات، فإن الشَّركة تقدم قرضاً بلا فائدة إلى الصُّندوق الذي يسدد القرض بالفائض في المستقبل.

أما إذا حصل الفائض فإن (١٠٪) منه يدفع إلى وجوه البرِّ و(٧٥٪) يوزع على المشتركين، والباقي يحتفظ به في الصُّندوق على كونه احتياطيّاً له.

وإن هناك شركات للتَّكافل في باكستان في سبيل الإنشاء بصيغة الوقف، وهي الصِّيغة التي اختارتها الجهات الرَّسمية المنظمة لشركات التَّكافل في البلاد[١].

وإن لهذه الصِّيغة من المزايا ما ليس في غيرها من الصِّيغ؛ وذلك لأن كلّاً من هبة الثَّواب والالتزام المتبادل لا يخلو على الأقل من شبهة عقد المعاوضة، الذي هو السَّبب الرئيس في عدم مشروعية التَّأمين التَّقليديِّ، والذي أُريدَ تفاديه بإبداع فكرة التَّكافل. ثم صفة التبرُّع من المستأمنين غير واضحة في هاتين الصِّيغتين، هل تخرج الأقساط من ملكهم أو لا تخرج؟ وفي كِلا الاحتمالين إشكالات بيَّناها فيما سبق.

أما الوقف، ففيه مجال للواقفين والمتبرعين إليه أن ينتفعوا به إذا توافرت فيهم الشُّروط بدون شرط التَّساوي بين ما تبرعوا به وبين ما ينتفعون به، وهذا هو الفرق الكبير بين الهبة والوقف، حيث لا يجوز أن يهب نقداً بشرط أن يعوض نقداً إلا بشرط التَّساوي والتَّقابض في المجلس، أما في الوقف، فلا يشترط أن يكون انتفاعه بوقفه مساوياً لما وقفه.

ثمَّ إن الوقف بصفته شخصية مستقلَّة يملك التبرُّعات التي تخرج من ملك المتبرِّعين، ويتصرف فيها الوقف حسب شروطه التي فيها مجال واسع للعناية بمصالح الواقفين والموقوف عليهم.

---

(١) وقد أُنشئت الآن فعلاً، والحمد لله.

وإضافة إلى ذلك، فإن الوقف صيغة أصيلة في الفقه الإسلاميِّ أنشئت لمباشرة الأعمال الخيرية والتَّعاونية، فإعمالها في إنشاء التَّكافل الذي هو مبنيٌّ على أساس التَّعاون أولى وأحرى من اللجوء إلى صيغ أخرى، لم تنضج بعدُ على أسس فقهيَّة مسلَّمَةٍ لدى الجميع.

والله ﷻ أعلم. نحمده ونصلِّي ونسلِّم على رسوله الكريم، وعلى أصحابه أفضل الصَّلوات والتَّسليم.

(٢٢)

رؤيةُ الهلالِ

(قَبولُ الشَّهادةِ برؤيةِ الهلالِ وموانعُها)

بحث أعدَّ للعرضِ على مؤتمر مقترح من قبل رابطة العالم الإسلاميِّ بمكَّةَ المكرَّمة (١٦/ ٦/ ٢٠٠٩م).

٢٢

رؤيةُ الهلالِ

(قَبولُ الشَّهادةِ برؤيةِ الهِلال وموانعُها)

• **مقدمة:**

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا ومولانا محمَّد خاتم النَّبيين وإمام المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كل من تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإن الله ﷻ جعل الأهلَّة مواقيت لمعرفة بداية الأشهر الشَّرعية؛ حيث قال ﷻ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وبما أنَّ الدِّين يسر، فإن رسول الله ﷺ جعل للأمة الإسلامية طريقاً بسيطاً لمعرفة بداية الشهر يستوي فيه العالم والجاهل، وهو قوله ﷺ: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته**» [رواه البخاري ومسلم].

وكان هذا طريقاً طبيعيّاً سارت عليه الأمة الإسلامية طوال القرون، دون أن تكون هناك مشاكل كبيرة في تطبيقه العمليِّ.

ولكن حدثت المشاكل منذ انكمشت المسافات بين البلاد البعيدة بفضل المراكب السَّريعة ووسائل الاتِّصال الحديثة، وأصبح العالم كلُّه بمرأًى ومسمع من كل أحد، وحينئذ ظهرت الخلافات في قضية ثبوت الهلال ورؤيته، حتى أصبحت هذه القضية مُعضِلة من مُعضِلات العصر،

ووقع بين التَّواريخ القمرية فيما بين البلاد الإسلامية فرق كبير ربما وصل إلى فرق أربعة أيام.

وحيث اختلفت وجهات النَّظر في موضوع اختلاف المطالع، والأخذ بالحساب، وشروط قَبولِ الخبر أو الشَّهادة، فكثيراً ما يقع أن البلد الواحد يصوم فيه قوم في يوم واحد ويُفطر آخرون، والحالة في الجاليات المسلمة في البلاد الغربية أسوأ لفقدان جهةٍ تحكُمهم من النَّاحية الشَّرعية، فكثيراً مّا يكون هناك عيدان أو ثلاثة أعياد في بلد واحد وسنة واحدة، وتنقسم بذلك الأُسَر والمساجد والمراكز الإسلامية، ولا شكَّ أن هذا الوضع مخالف تماماً لما أكد عليه القرآن والسُّنة من توحيد كلمة المسلمين، وجمع صفوفهم، ومنع التَّفرق والشِّقاق فيما بينهم.

ولقد أحسن المجمع الفقهي الإسلاميُّ لرابطة العالم الإسلامي في عقد هذا المؤتمر الحاشد لدراسة هذا الموضوع دراسة وافية لجميع جوانبه من قبل العلماء والخبراء ذوي الاختصاص، فجزى الله رئاسة المجمع وأمانته خيراً لهذه البادرة الطيبة التي ندعو الله سبحانه أن يمُدَّها بتوفيقه ويُكلِّلَها بالنَّجاح التام لحل مشاكل المسلمين في جميع أنحاء المعمورة، والله سبحانه ولي التَّوفيق وهو المستعان وعليه التُّكْلان.

وما زلت أشاهد أسباب الاختلاف في رؤية الهلال في بلاد مختلفة منذ سنوات طويلة، فوجدت أن حلَّ هذه المشكلة ليس صعباً لو اتفقت الأمة الإسلاميَّة على موضوعين:

الأول: موضوع اختلاف المطالع.

والثاني: شروط قَبولِ الشَّهادة، وهل يؤثر الحساب الفلكي على قبول شهادة الرُّؤية؟.

وبما أن الموضوع المفوض إليَّ في هذا المؤتمر هو (شروط قَبولِ الشَّهادة بالرُّؤية وموانعُها) فإني أريد أن أتكلَّم في هذا البحث عن هذا

الموضوع أولاً، ثم أنتقل إلى موضوع اختلاف المطالع، والله ﷻ هو الموفق للسَّداد والصَّواب.

وحيث إن كثيراً من الفقهاء فرَّقوا بين هلال رمضانَ وهلال الفِطرِ والأضحى من حيث ثبوتُ رؤيته، فالمناسب أن نتحدَّث عن هلال رمضان أولاً وعن هلال الأشهر الأخرى ثانياً.

أولاً: إثباتُ شهرِ رمضانَ:

أما إثباتُ شهرِ رمضانَ، فاختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أنه لا يحتاج إلى شهادة شرعيَّة، بل يكفي خبر واحد عدل. وهو قول الحنابلة، وبه قال الحنفية في غير حالة الصَّحو. يقول ابن قدامة رحمه الله:

(المشهور عن أحمد: أنه يقبل في هلالِ رمضانَ قول واحد عدل، ويلزم النَّاس الصِّيام بقوله، وهو قول عمرَ، وعليٍّ، وابن عمر، وابن المبارك.. فإن كان المخبر امرأة فقياس المذهب قَبولُ قولها، وهو قول أبي حنيفة... لأنه خبر دينيٌّ فأشبه الرِّواية والخبر عن القِبلة ودخول وقت الصَّلاة، ويحتمل أن لا تُقبل لأنه شهادة برؤية الهلال فلم يقبل فيه قول امرأة)[1].

وجاء في «اللُّباب شرح مختصر القدوري» في بيان مذهب الحنفية:

((وإن كان بالسَّماء علة) من غيم أو غبار ونحوه (قبل الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غَلبت حسناتُه سيئاتِه، والمستور في الصَّحيح كما في «التَّجنيس» و«البزازية» قال الكمال: وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً) لأنه أمر دينيٌّ فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا يختصُّ بلفظ الشَّهادة، وتشترط العدالة؛

(١) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٩٢، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

لأن قول الفاسق في الدِّيانات غير مقبول، وتأويل قول الطَّحاوي (عَدلاً أو غير عدل): أن يكون مستوراً)[١].

القول الثاني: أنه يقبل في رمضان شهادة واحد عدل، ولكن يجب أن يتوافر فيه شروط الشَّهادة، فيجب أن يشهد بقوله: (أشهد) وأن يكون ذكراً حرّاً بالغاً، وهو الصَّحيح من مذهب الشافعيِّ رحمه الله. قال الشِّيرازي في «المهذب»:

(وقال في القديم والجديد: يقبل من عدل واحد وهو الصَّحيح. . . لأنه إيجاب عبادة فقبل من واحد احتياطاً للفرض. **فإن قلنا**: يقبل من واحد فهل من العبد والمرأة؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يقبل؛ لأن ما قُبِل فيه قول الواحد قُبِل من العبد والمرأة كأخبار رسول الله ﷺ، **والثاني**: لا يُقبَل وهو الصَّحيح؛ لأن طريقها طريق الشَّهادة، بدليل أنه لا تقبل من شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل، فلم يقبل من العبدِ والمرأة كسائر الشَّهادات)[٢].

والقول الثالث: أنه لابدَّ من خبر ذكرين، وهو قول مالك، واللَّيث بن سعد، والأوزاعي، وإسحاق رحمهم الله، كما حكى عنهم ابن قدامة رحمه الله؛ قال الدَّردير في «الشَّرح الكبير»:

((يثبت رمضان) أي: يتحقَّق في الخارج ـ وليس المراد خصوص الثُّبوت عند الحاكم ـ بأحد أمور ثلاثة: إما (بكمال شعبان) ثلاثين يوماً، (أو برؤية عدلين) الهلال، فكلُّ من أخبره عدلان برؤيةِ الهلالِ أو سمعهما يخبران غيره وجب عليه الصَّوم لا بعدل ولا به وبامرأة ولا به وبامرأتين على المشهور في الكلِّ)[٣].

---

(١) اللباب شرح القدوري: ١/ ١٦٣، دار إحياء التراث العربي.
(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (مع المجموع): ٦/ ٢٦٥، دار الفكر.
(٣) الشرح الكبير، للدردير، مع حاشيته، للدسوقي: ١/ ٥٠٩، دار الفكر.

واستدلَّ المالكيَّة على وجوب شاهدين؛ بما أخرجه النَّسائي: عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطَّاب قال: إنه خطب النَّاس في اليوم الذي يشكُّ فيه، فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وساءلتهم، وإنهم حدَّثوني أن رسول الله ﷺ قال: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، وانسكوا لها، فإن غمَّ عليكم فأكملوا ثلاثين، فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا**»[(١)].

وكذلك أخرج أبو داود والدَّارقطني: عن أمير مكَّة الحارث بن الحاطب قال: عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرُّؤية، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما.

ذكره الشَّوكاني في «نيل الأوطار» وقال:

(سكت عنه أبو داود والمنذري، ورجاله رجال الصَّحيح إلا الحسين بن الحارث الجدلي وهو صدوق، وصحَّحه الدَّارقطني كما ذكر المصنِّف، والحارث بن الحاطب المذكور له صحبة)[(٢)].

وأما الحنفية والحنابلة والشَّافعية الذين يقبلون خبر الواحد أو شهادته فحجتهم ما أخرجه أبو داود والنَّسائي والتِّرمذي: عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النَّبيِّ ﷺ فقال: إني رأيت الهلال، قال: «**أتشهد أن لا إلٰه إلا الله؟ أتشهد أن محمداً رسول الله؟**» قال: نعم. قال: «**يا بلال! أذِّن في النَّاسِ أن يصوموا غداً**». وهذا لفظ الترمذي[(٣)].

وقال التِّرمذي بعد إخراجه:

(حديث ابن عباس فيه اختلاف. وروى سفيان الثَّوري وغيره عن سماك عن عكرمة عن النَّبيِّ ﷺ مرسلاً، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك

---

(١) سنن النَّسائي، كتاب الصَّوم، باب (٨)، حديث (٢١١٦).

(٢) نيل الأوطار (كتاب الصيام): ٤/ ٥٥٣، حديث (١٦٢٩)، دار الحديث ـ القاهرة.

(٣) جامع التَّرمذي، كتاب الصَّوم، حديث (٦٩١).

عن عكرمة عن النَّبي ﷺ مرسلاً. والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصِّيام، وبه يقول ابن المبارك والشَّافعيُّ وأحمد وأهل الكوفة. قال إسحاق: لا يصام إلا بشهادة رجلين).

وكذلك حجتهم حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: تراءى النَّاس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصامه وأمر النَّاس بصيامه[1].

وقال العلَّامة علي القاري رحمه الله تحت هذا الحديث:

(رواه أبو داود والدَّارمي. قال ميرك نقلاً عن «التَّصحيح»: ورواه الحاكم، وقال: على شرط مسلم، ورواه البيهقي. اهـ. وصحَّحه ابن حبان، وقال النَّووي: إسناده على شرط مسلم)[2].

أما حديث عبد الرَّحمن بن زيد بن الخطَّاب وحديث الحارث بن حاطب، وهما حديثان تمسَّك بهما المالكية، فأجاب عنهما ابن قدامة رحمه الله بأن (خبرهم إنما يدل بمفهومه، وخبرنا أشهر، وهو يدلُّ بمنطوقه فيجب تقديمه)[3].

١ ـ عدالةُ المخبرِ أو الشَّاهدِ:

ثم إن الشَّافعية، والحنابلة، والمالكية يشترطون العدالة في المخبر أو الشَّاهد، فلا يُقبل خبر من كان مستور الحال؛ يقول البهوتي رحمه الله:

((لا) يُقبل فيه قول (مستور ولا مميز) لعدم الثِّقة بقوله)[4].

وأما الإمام أبو حنيفة رحمه الله فعنه في خبر المستور روايتان: إحداهما: الجواز، واختاره الطَّحاوي، والثَّانية: ظاهر الرِّواية أنه لا يقبل خبر المستور؛ قال ابن نجيم رحمه الله:

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الصَّوم، حديث (٢٣٤٢).

(٢) مرقاة المفاتيح: ٤/ ٤٧٣.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٩٣.

(٤) كشاف القناع، للبهوتي: ٢/ ٣٥٤، مكتبة حكومة المملكة العربية السعودية.

(وتشترط العدالة في الكلِّ؛ لأن قول الفاسق في الدِّيانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كالهلال ورواية الإخبار، ولو تعدد كفاسقَيْنِ فأكثر كذا في «الولوالجية»، بخلاف ما لا يتيسر تلقيه منهم، حيث يتحرَّى في خبر الفاسق كالإخبار بطهارة الماء ونجاسته، وحلِّ الطعام وحرمته، وبخلاف الهديَّة والوكالة وما لا إلزام فيه من المعاملات؛ حيث يقبل خبره بدون التَّحرِّي للزوم الضَّرورة، ولا دليل سواه؛ فوجب قَبوله مطلقاً.

وأما مجهول الحال ـ وهو المستور ـ فعن أبي حنيفة قبوله، وظاهر الرِّواية عدمه؛ لأن المراد بالعدل في ظاهر الرِّواية من ثبتت عدالته، وأن الحكم بقوله فرع ثبوتها، ولا ثبوت في المستور، وما ذكره الطَّحاوي من عدم اشتراط العدالة فمحمول على قَبولِ المستورِ الذي هو إحدى الرِّوايتين، وصحَّح البزَّازي في «فتاويه» قبول المستور، وهو خلاف ظاهر الرِّواية كما علمت. أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا)[1].

ثم العدالة في أصلها ما عرَّفه ابن نجيم بقوله:

(وحقيقة العدالةِ ملكة تحمل على ملازمة التَّقوى والمروءة، والشَّرط أدناها، وهو ترك الكبائر والإصرار على الصَّغائر، وما يخلُّ بالمروءة كما عرف تحقيقه في تعريف الأصول فلزم أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً، وأما الحرية والبصر، وعدم الحدِّ في قذف، وعدم الولاء والعداوة؛ فمختص بالشَّهادة)[2].

ولكن تسامح الفقهاء المتأخِّرون في هذه الشُّروط نظراً إلى تغير أحوال الناس وانتقاص الوازع الديني، بحيث رأوا أنه إذا اشتُرط المستوى

(١) البحر الرائق: ٢/ ٤٦٥، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
(٢) المرجع السَّابق نفسه.

المطلوب من العدالة لأدَّى ذلك إلى إضاعة حقوق النَّاس، فاكتفوا بأن يكون المخبر أو الشَّاهد صادق اللهجة بحيث يغلب على الظَّنِّ صدقه.

قال الطَّرابلسيُّ رحمه الله:

(قال القرافيُّ في باب السِّياسة: نصَّ بعض العلماء على أنَّا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحَهم وأقلَّهم فجوراً للشَّهادة عليهم، ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لئلَّا تضيع المصالح.

قال: وما أظنُّ أحداً يخالف في هذا، فإن التَّكليف شرط في الإمكان، وهذا كلُّه للضَّرورة لئلَّا تهدر الأموال وتضيع الحقوق[1].

قال بعضهم: وإذا كان النَّاس فُسَّاقاً إلا القليلَ النَّادر؛ قبلت شهادة بعضهم على بعضٍ، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفسَّاق، هذا هو الصَّواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثيرٌ من الفقهاء بألسنتهم، كما أن العمل على صحَّة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكروه بألسنتهم، وكذلك العمل على صحَّةِ كون الفاسق وليّاً في النِّكاح ووصيّاً في المال، وهذا يؤيِّد ما نقله القرافي، وإذا غلب على الظَّنِّ صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها، والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز ردُّه مطلقاً، بل يتثبت فيه حتى يتبيَّن صدقُه من كذبِه فيعمل على ما تبيَّن، وفسقه عليه.

واعلم أن لردِّ شهادة الفاسق مأخذين:

أحدهما: عدم الوثوق به، وأنه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمُّد الكذب.

الثاني: هجره على إعلانه بفسقه ومجاهرته به، فقَبولُ شهادتِه فيها

---

(١) راجع: الذخيرة، للقرافي: ١٠/٤٦، دار الغرب.

إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً، فإذا علم صدق لهجته وأنه من أصدق النَّاس وأن فسقه بغير الكذب، فلا وجه لردِّ شهادته.

وقد استأجر رسول الله ﷺ هادياً يدلُّه على طريق المدينة، وهو مشركٌ على دين قومه، ولكن لما وثق بقوله أمَّنه ودفع إليه راحلته، وقبل دلالته.
وقال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية: إذا شَهِدَ الفاسق عند الحاكم وجب عليه التَّوقف في القضيَّة، وقد يحتج له بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ﴾ الآية [الحجرات: ٦].

وقال ابن قيِّم الجوزيَّة الحنبلي: وسرُّ المسألة أن مدار قَبولِ الشَّهادة وردها على غلبة الصِّدق وعدمه، قال: والصَّواب المقطوع به أن العدالة تتبعَّض، فيكون الرَّجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء، فإذا تبيَّن للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره، وأصل هذا ما وقع في «المحيط» و«القنية»: إذا كان الرَّجل يشرب سرّاً، وهو ذو مروءة، فللقاضي أن يقبل شهادته)[١].

٢ ـ إثباتُ هلالِ الفِطرِ:

أما هلال الفِطرِ، فاتَّفق العلماء على أنه يشترط فيه عدد اثنين على الأقل، إلا ما حكى ابن قدامة عن أبي ثور رحمه الله من جواز قَبولِ قولِ الواحد[٢]. وهو قولٌ شاذٌّ.

ثم اختلفوا هل تقبل فيه شهادة امرأة، فقال الحنفية: تقبل شهادة امرأتين مع رجل واحد، كما في سائر الشَّهادات[٣]. وقال الشَّافعيَّة والمالكيَّة والحنابلة: لا تقبل فيه شهادة النِّساء؛ لأن الأمر مما يختصُّ بالرِّجال؛ قال البَهوتيُّ رحمه الله:

---

(١) معين الحكام، الباب (٢٢) من القسم الثاني، ص١٤٥ ـ ١٤٦، المطبعة الميمنية ـ مصر.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٩٤.
(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٢/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

((ولا يقبل في بقية الشُّهور) كشوال وغيره (إلا رجلان عدلان) بلفظ الشَّهادة؛ لأن ذلك مما يطَّلع عليه الرِّجال غالباً، وليس بمال ولا يقصد به المال أشبه القِصاص، وإنما ترك ذلك في رمضان احتياطاً للعبادة)[1].

ومثله في «الشَّرح الكبير» للدَّردير و«المهذب» للإسفراييني[2].

٣ ـ الإثباتُ في حالةِ الصَّحوِ:

ثم إن المالكية والشَّافعية والحنابلة لا يفرِّقون في إثبات الهلال بين حالة الصَّحو وحالة العِلَّة، فما يكفي عندهم في حالة الغيمِ أو العلَّة، يكفي في حالة الصَّحوِ أيضاً، ولا يشترط الاستفاضة.

أما الحنفية فيشترط عندهم الجمع الكثير إن كانت السَّماء مصحية لا علَّة فيها.

قال المرغينانيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «الهداية»:

(وإذا لم تكن بالسَّماء علَّة لم تقبل الشَّهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم؛ لأن التَّفرد بالرُّؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط، فيجب التَّوقُّف فيه حتى يكون جمعاً كثيراً، بخلاف ما إذا كان بالسَّماء علَّة؛ لأنه قد ينشقُّ الغيم عن موضع القمر فيتَّفق للبعض النَّظر).

وقال ابن الهُمام تحته:

(التَّفرُّد من بين الجمِّ الغفير بالرُّؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع وسلامة الأبصار، وإن تفاوتت الأبصار في الحدَّة، ظاهر في غلطه، كتفرُّد ناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السَّماع؛ فإنَّها تُردُّ وإن كان ثقة، مع أن التَّفاوت في حدَّة

---

(١) كشاف القناع: ٢/ ٣٥٥.

(٢) الشَّرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ١/ ٥٠٩، ط: دار الفكر؛ والمهذب مع المجموع: ٦/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦، ط: دار الفكر.

السَّمع واقع أيضاً كما هو في الإبصار، مع أنه لا نسبة لمشاركيه في السَّماع بمشاركيه في التَّرائي كثرة، والزِّيادة المقبولة ما علم فيه تعدُّد المجالس، أو جهل فيه الحال من الاتِّحاد والتَّعدد)(١).

وقد استدلَّ العلَّامة التَّهانوي رحمه الله على ذلك بقول رسول الله ﷺ: «**الصَّوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحُّون**». أخرجه التِّرمذيُّ وقال:

(غريب حسن، وفسَّر بعض أهل العلم هذا الحديث، فقال: إنما معنى هذا أن الصَّوم والفِطر مع الجماعةِ وعظم النَّاس)(٢).

وقال الشيخ التَّهانويُّ رحمه الله:

(وتقريره: أنه عليه الصَّلاة والسَّلام أضاف الصَّوم والفطر والأضحية إلى الجماعة في قوله: «**تَصومون وتُفطرون وتُضحُّون**»، فلا بدَّ في أصل الحكم من الجماعة الكثيرة، أو جميع المسلمين الموجودين في بلدة مثلاً في هذه الأحكام، إلا إذا عَرَض عارِض ككون السَّماء مغيمة مثلاً، فله حكم آخر ثابت بالشَّرع)(٣).

ثم اختلفت أقوال الحنفيَّة في تحديد الجمع الكثير. قال ابن نُجيم رحمه الله:

(ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرِّواية بشيء، فروي عن أبي يوسف أنه قدره بعدد القسامة خمسين رجلاً، وعن خلف بن أيوب: خمسمئة ببلخ قليل، وقيل: ينبغي أن يكون من كلِّ مسجدٍ جماعةٍ واحد أو اثنان، وعن محمدٍ: أنه يفوض مقدار القلَّة والكثرة إلى رأي الإمام، كذا

(١) فتح القدير: ٢/ ٢٥١.

(٢) جامع التِّرمذي، أبواب الصَّوم، حديث (٦٩٧).

(٣) إعلاء السنن، للتهانوي: ٩/ ١٢٨ ـ ١٢٩.

في «البدائع»، وفي «فتح القدير»: والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضاً أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كلِّ جانب)[١].

والذي اختاره الحنفية للفتوى أنه ليس لذلك عدد محدَّد، وإنما المعتبر عدد من النَّاس من جوانب مختلفة يتيقَّن به أنهم لم يتواطؤوا على الكذب[٢].

ثم إن المالكية وغيرهم وإن لم يشترطوا الجمع الكثير في حالة الصَّحو، ولكنَّهم قالوا: إذا ثبت رمضان بقول واحد (عند الشَّافعية والحنابلة)، أو بقول اثنين (عند المالكية) ثم تمَّت ثلاثون يوماً، ولم ير الهلال أحد إلا الذين شهدوا برؤية هلال رمضان، على كون السَّماء مصحية، فلا يجوز الفِطرُ؛ قال الدَّردير رحمه الله:

((فإن) ثبت برؤيتهما و (لم يُرَ) لغيرهما (بعد ثلاثين) يوماً من رؤيتهما حال كون السَّماء (صحواً) لا غيم فيها (كُذِّبا) في شهادتهما، وأما شهادتهما بعد الثَّلاثين صحواً فكالعدم لاتِّهامهما على ترويج شهادتهما)[٣].

وبالجملة: فالمشهور المعمول به عند الحنفية أنه يجب الجمع الكثير في حالة الصَّحو، ولكن هناك رواية عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ سواء كانت السَّماء مصحية، ومال عدَّةٌ من الفقهاء إلى اختيار هذه الرِّواية في زماننا، قال صاحب «اللُّباب» رحمه الله:

(وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السَّماء علَّة، قال في «البحر»: ولم أر من

---

(١) البحر الرائق: ٢/ ٤٦٩.

(٢) رسالة رؤية الهلال، للعلامة الشيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله، ص٥٢.

(٣) الشَّرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ١/ ٥٠٩، ط: دار الفكر.

رجَّح هذه الرِّواية، وينبغي العمل عليها في زماننا؛ لأن النَّاس تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فكان التَّفرد غير ظاهر في الغلط)[١].

وقال ابن نجيم رَحِمَهُ اللهُ:

(وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان بالسَّماء علَّة أو لم يكن، كما رُوي عنه في هلال رمضان، كذا في «البدائع»، ولم أرَ من رجَّحها من المشايخ، وينبغي العمل عليها في زماننا؛ لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة، فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه، فكان التفرد غير ظاهر في الغلط).

ثم قال أيضاً:

(وفي «الفتاوى الظَّهيرية»: وإن كانت السَّماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرِّواية بل يشترط العدد، واختلفوا في تقديره. فظاهره: أن ظاهر الرِّواية لا يشترط الجمع العظيم، وإنما يشترط العدد، وهو يصدق على اثنين؛ فكان مرجِّحاً لرواية الحسن التي اخترناها آنفاً، ويدل على ذلك أيضاً ما في «الفتاوى الولوالجية»، وإن كانت السَّماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد، وعن أبي حنيفة: أنه تقبل؛ لأنه اجتمع في هذه الشَّهادة ما يوجب القَبول، وهو العدالة والإسلام وما يوجب الرَّد، وهو مخالفة الظَّاهر، فرجَّح ما يوجب القَبول احتياطاً؛ لأنه إذا صام يوماً من شعبان كان خيراً من أن يفطر يوماً من رمضان، وجه ظاهر الرِّواية: أنه اجتمع ما يوجب القَبول وما يوجب الرَّدَّ، فرجَّح جانب الرَّدِّ؛ لأن الفطر في رمضان من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر، وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الأعذار، فكان المصير إلى ما يجوز

---

(١) اللباب شرح مختصر القدوري: ١/ ١٦٤.

بعذر أولى. ثم إذا لم تقبل شهادة الواحد واحتيج إلى زيادة العدد عن أبي حنيفة: أنه تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعن أبي يوسف: أنه لا يقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم)(١).

وقال ابن عابدين رحمه الله:

(ينبغي ترجيح ما اختاره صاحب «البحر» من الاكتفاء بشاهدين ولو من المِصْر، وقد أقرَّه عليه أخوه الشَّيخ عمر في «النَّهر» وكذا تلميذه التَّمرتاشي في (المنح)، وابن حمزة النَّقيب في «نهج النَّجاة»، والشَّيخ علاء الدِّين في «الدُّر المختار»، والشَّيخ إسماعيل النَّابلسي في «الإحكام شرح درر الحكَّام» وقال: إنه حسن.

وما علَّلوا به لاشتراط الجمع العظيم، وهو أن الهمم في طلب الهلال مستقيمة، فيدلُّ على غلط من انفرد عنهم برؤيته من واحد أو اثنين أو أكثر، فغير ظاهر في زماننا أيضاً كما حكاه صاحب «البحر» عن زمانه من أن النَّاس فيه تكاسلوا عن ترائي الأهلة، بل زماننا أولى بذلك، فإنه لا يتطلَّب فيه الهلال إلا أقل القليل، ومن رآه منهم وشهد به، فقد صار هدفاً لسهام ألسنة السُّفهاء لتسببه في منعهم عن شهواتهم)(٢).

وهذا يدلُّ على أن متأخِّري الحنفية مالوا إلى عدم اشتراط الجمع الكثير في حالة الصَّحوِ مثل مذهب الجمهور إذا كان النَّاس يتكاسلون في ترائي الهلال.

٤ ـ استفاضةُ الخبرِ:

ثم ذكر المالكية والحنفية أن استفاضة الخبر حُجَّة لثبوت الهلال في

---

(١) البحر الرائق: ٢/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠.

(٢) تنبيه الوسنان على أحكام هلال رمضان، مجموعة رسائل ابن عابدين: ١/ ٢٣٦، طبع إستانبول.

رمضان وغيره، وسواء كانت السَّماء مصحية أو غير مصحية، ولا يشترط فيه العدالة أو الحرية أو الذُّكورة. قال الدَّردير ﷺ:

((أو) برؤية جماعة (مستفيضة) لا يمكن تواطؤهم عادة على الكذب كل واحد منهم يخبر عن نفسه أنه رأى الهلال، ولا يشترط أن يكونوا كلهم ذكوراً أحراراً عدولاً)[١].

وما ذكره الدَّردير ﷺ يفسِّر الاستفاضة بما فُسِّر به الجمع الكثير عند الحنفية كما أسلفنا. وقد فسَّره بعضهم بما فوق الثَّلاثة، وهو تفسير الأصوليين، ولكن ردَّه الحطَّاب ﷺ في قضية إثبات الهلال. ونصُّه ما يأتي:

(وثبوت الهلال بالاستفاضة من باب الثُّبوت بالخبر المستفيض، لا من باب الثُّبوت بالشَّهادة... ثم قال الأبِّيُّ: فسَّر ابن عبد الحكم الاستفاضة بأنها خبر جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة، وإن كان فيهم عبيد ونساء. وهذا الذي فسَّرها به إنما هو في الحقيقة التَّواتر، وفسَّر الأصوليون الاستفاضة بأنها ما زاد نقلته على ثلاث، وهي بهذا التَّفسير أعمُّ مما فسَّرها به. انتهى.

قلت: وما ذكره الأبِّيُّ في تفسير الاستفاضة عن الأصوليين، قاله ابن الحاجب، ونصه: والمستفيض ما زاد نقلته على ثلاثة.

وقال ابن السُّبكي من الشَّافعية: وأقُّله اثنان، وقيل: ثلاثة، وظاهر كلام ابن عبد الحكم بل صريحه وظاهر ما تقدم عن ابن عبد السَّلام والمصنِّف: أن مرادهم بالاستفاضة هنا خلاف ما قاله الأصوليون، وأنه لا بدَّ من جماعة يحصل بهم العلم أو الظَّنُّ القريب منه، وإن لم يبلغوا عدد التَّواتر، فتأمله)[٢].

---

(١) الشَّرح الكبير مع الدسوقي: ١/ ٥٠٩، دار الفكر.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشَّيخ خليل، دار الفكر، ١٣٩٨هـ: ٢/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

ولم يتعرض الشَّافعية والحنابلة للاستفاضة في إثبات الهلال، كما جاء في «الموسوعة الفقهية الكويتية»[١]، ولكن الظَّاهر أنهم يقبلونه وسيلة لإثباته؛ لأنهم يُثبتون رمضان بخبر واحد، والفِطر برجلين، فثبوته بالاستفاضة أولى.

وقد اعتبروا الاستفاضة والتَّسامع وسيلة للإثبات في كثير من الأمور، فالشَّافعية اعتبروا الاستفاضة وسيلة للإثبات في الأملاك المرسلة، وولاية قاضٍ، واستحقاق زكاة، ورضاع، وجرح وتعديل، وإعسار ورشد، وأن هذا وارث فلان أو لا وارث له غيره[٢].

والحنابلة اعتبروها في النَّسب، والموت، والملك المطلق، والنِّكاح عقداً ودواماً، والطَّلاق، والخلع، وشرط الوقف ومصرفه، والعتق والولاء والولاية والعزل، وما أشبه ذلك[٣].

غاية الأمر: أنه لا يشترط في الاستفاضة العدالة والذُّكورة والحرية، وهم يشترطونه في إثبات الفِطر، ولكن التَّواتر دليل أقوى من شهادة اثنين بداهة، فالظَّاهر أنهم لا يشترطون فيه ما يشترط في شهادة الآحاد. والله سبحانه أعلم.

ثانياً: موانعُ قَبولِ الشَّهادةِ:

ثم إن موانع قَبولِ الشَّهادة في رؤية الهلال هي نفس الموانع التي ذكرها الفقهاء في سائر الشَّهادات، ومعظم ما ذكره الفقهاء في هذا الباب يتعلَّق بعدالة الشَّاهد، وقد سبق منا تعريف العدالة وما ذهب إليه المتأخِّرون.

---

(١) الموسوعة الفقهية، مادة (الرؤية).

(٢) راجع: نهاية المحتاج، للرملي، كتاب الشهادة، فصل في بيان قدر النصاب في الشُّهود: ٢/ ٣٠١ ـ ٣٠٢، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٣) راجع: كشاف القناع، للبهوتي، كتاب الشهادات: ٦/ ٤٠٣.

ومن موانع قَبولِ الشَّهادة: أن يكذِّبها الحسُّ، وهذا أمرٌ بديهيٌّ؛ قال ابن عابدين رحمه الله:

(وكذلك الشَّهادة التي يكذبها الحسُّ لا تقبل، كما في وقف الخيرية)[١].

وقال السُّبكي رحمه الله:

(فلو أخبرنا مخبر أنه رأى شخصاً بعيداً عنه في مسافة يوم مثلاً، وسمعه يقرُّ بحق وشهد عليه به، لم يقبل خبره ولا شهادته بذلك، ولا نرتب عليها حكماً، وإن كان ذلك ممكناً في العقل لكنه مستحيل في العادة)[٢].

ومما يكذِّبه الحسُّ في رؤية الهلال: أن يشهد الشَّاهد بأنه رأى الهلال في غير جهة المغرب مثلاً، أو ينفرد بشهادة الرُّؤية رجل ضعيف البصر، وهذا مما يترك الفصل فيه إلى القاضي.

قال السُّبكي رحمه الله:

(فالمستحيل العادي والمستحيل العقلي لا يقبل الإقرار به، ولا الشَّهادة، فكذلك المستحيل العادي، وحقٌّ على القاضي التَّيقُّظ لذلك، وأن لا يتسرَّع إلى قَبولِ الشَّاهدين، حتى يفحص عن حال ما شهدا به من الإمكان وعدمه، ومراتب الإمكان فيه، وهل بصرهما يقتضي ذلك أو لا، وهل هما ممن يشتبه عليهما أو لا؟)[٣].

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: ١/ ٣٣٧، دار المعارف ـ بيروت؛ وراجع أيضاً: منتهى الإرادات، آخر كتاب القضاء: ٥/ ٣٤٥، مؤسسة الرِّسالة؛ وحاشية أسمى المطالب، الباب الثاني من كتاب الشفعة: ٥/ ٣٠٥، دار الكتب العلمية.

(٢) فتاوى السبكي: ١/ ٢٢٠، مكتبة القدس، ١٣٥٦هـ.

(٣) المرجع السَّابق نفسه.

ثالثاً: الحسابُ الفلكيُ والشَّهادةُ:

ولكن المهمَّ في هذا الباب: هل يعتبر عدم إمكان الرُّؤية حسابيّاً من موانع قَبولِ الشَّهادة؟ بمعنى أنه إذا اتَّفق المحاسبون الفلكيُّون على أنه لم يولد الهلال بعدُ، أو وُلد ولكن لم يمرَّ على ولادته وقت يمكن فيه رؤيته بالبصر، ثم اكتمل نصاب الخبر أو الشَّهادة حسب ما ذكرناه، هل تعتبر تلك الشَّهادة، أو تُردُّ على كونها يكذِّبها الحسُّ؟.

اختلف فيه الفقهاء؛ والمذكور في عامَّةِ كتب الفقه: أنه لا عبرة بقولِ المنجِّمين أو الفلكيين، وإنما المعتبر هو شهادة الرُّؤية بالبصر.

١ ـ إثباتُ الهلالِ بالحسابِ:

أما الاعتماد على الحساب في إثبات الهلال بصفة عامَّة، فاتَّفقت المذاهب المتبوعة على نفيه، بل صرَّحوا بأنه لا يجوز الاعتماد عليه، وذلك لقول رسول الله ﷺ: «**لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له**»[١].

ثم إن بعض العلماء علَّلوا نفي اعتبار الحساب بكونه حدساً وتخميناً. فحكى الزَّرقانيُّ عن النَّوويِّ رحمهما الله قوله:

(عدم البناء على حساب المنجِّمين؛ لأنه حدس وتخمين، وإنما يعتبر منه ما يعرف به القبلة والوقت)[٢].

وكذلك حكى الحافظ ابن حجر عن ابن بزيزة قوله:

(وهو (أي: اعتبار الحساب) مذهب باطل، فقد نهت الشَّريعة عِن

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب الصوم، باب (١١)، حديث (١٩٠٦).

(٢) شرح الموطأ، للزرقاني، كتاب الصِّيام، باب ما جاء في رؤية الهلال: ٢/ ١٥٤.

الخوض في علم النُّجوم؛ لأنها حدس وتخمين ليس فيها قطع ولا ظنٌّ غالب)(١).

وقال الإمام ابن تيمية رحمه الله:

(إن الله سبحانه لم يجعل لمطلع الهلال حساباً مستقيماً، بل لا يمكن أن يكون إلى رؤيته طريق مطّرد إلا الرُّؤية، وقد سلكوا طرقاً كما سلك الأوَّلون منهم من لم يضبطوا سيره إلا بالتَّعديل الذي يتفق الحُسَّاب على أنه غير مطَّرد، وإنما هو تقريب)(٢).

وهكذا اعترف الفلكيُّون في ذلك العصر أنه لا يمكن القطع بوجوب رؤية الهلال، أو امتناعه على أساس الحساب؛ قال أبو ريحانة البيروني الفلكي المشهور:

(إن علماء الهيئة مجمعون على أن المقادير المفروضة في أواخر أعمال رؤية الهلال، هي أبعاد لم يوقف عليها إلا بالتَّجربة. وللمناظر أحوال هندسيَّة يتفاوت لأجلها المحسوس بالبصر في العِظَم والصِّغر، وفيما إذا تأمَّلها متأمِّلٌ مُنصِف لم يستطع بتَّ الحكم على وجوب رؤية الهلال أو امتناعها)(٣).

ومقتضى هذا التَّعليل أنه لو وجد اليوم حساب مبني على آلات رصدية لم تكن متوافرة في الماضي، بحيث يفيد الحساب بها القطع أو الظَّن الغالب جاز الاعتماد عليه. ولكن لم يعلِّل كثير من العلماء عدم اعتبار الحساب بأنه حدس وتخمين، وإنما علَّلوه، بعد اعترافهم بكون الحساب

---

(١) فتح الباري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «**لا نكتب ولا نحسب**»: ٤/ ١٢٧، دار نشر الكتب الإسلامية.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٥/ ١٨٣.

(٣) الآثار الباقية عن القرون الخالية، ص١٩٨، طبع ليزك، ١٩٢٣م؛ كما في رسالة رؤية الهلال، للشيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله، ص٣١ ـ ٣٢.

قطعيّاً، بأن النَّبيَّ الكريم ﷺ لم يربط الصَّوم والإفطار بخروج القمر عن شعاع الشَّمس، وإنما ربطه ﷺ بالرُّؤية الفعلية، وبهذا فرَّقوا بين اعتبار الحساب في مواقيت الصَّلاة وعدم اعتبارها في ثبوت الشَّهر.

يقول الإمام القرافيُّ رَحِمَهُ اللهُ:

(وأما الأهلَّة فقال الفقهاء رحمهم الله: حساب تسيير الكواكب على خروج الهلال من الشُّعاع من جهة علم الهيئة وإن كان قطعيّاً منضبطاً؛ بسبب أن الله تعالى أجرى عادته بأن حركات الأفلاك وانتقالات الكواكب السَّبعة السَّيارة، التي أشار إليها بعضهم بقوله:

زحل شرى مريخه من شمسه فتزاهرت لعطارد الأقمار

على نظام واحد طول الدَّهر، بتقدير العزيز العليم، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْقَمَرَ قَدَّرْنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ [يس: ٣٩].

وقال تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥] أي: هما ذو حساب فلا ينخرم ذلك أبداً كما لا ينخرم حساب الفصول الأربعة التي هي الصَّيف والشِّتاء والرَّبيع والخريف.

والعوائد إذا استمرَّت أفادت القطع، كما إذا رأينا شيخاً نجزم بأنه لم يولد كذلك بل طفلاً؛ لأجل عادة الله تعالى، وإن جوز العقل ولادته كذلك إلا أنه يعتمد في خروج الأهلَّة من الشُّعاع على حصول القطع بالحساب كما اعتمد عليه في أوقات الصلوات؛ لأنه لا غاية بعد حصول القطع؛ بسبب أن صاحب الشَّرع لم ينصب خروج الأهلَّة من الشُّعاع سبباً للصَّوم، كما نصب أوقات الصَّلوات سبباً لوجوبها نصب رؤية الهلال خارجاً من شعاع الشَّمس أو إكمال العدة ثلاثين، ولم يتعرض لخروج الهلال عن الشُّعاع، فقد قال ﷺ: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته**»، ولم يقل لخروجه عن شعاع الشَّمس، كما قال تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء:

٧٨] ثم قال ﷺ: «**فإن غُمَّ عليكم**» أي: خفيت عليكم رؤيته «**فاقدروا له**» وفي رواية: «**فأكملوا العدّة ثلاثين**»(١).

وهذا التَّعليل، وإن كان فيه مجال كلام، ولكنه هو الذي أخذ به الفقهاء السَّالفون قاطبة، إلا ما روي في بعض الأقوال التي اعتبرت شاذة؛ فمنها ما ذكر ابن رشد عن مطرِّف بن عبد الله بن الشِّخِّير من التَّابعين: أنه قال:

(يعتبر الهلال إذا غُمَّ بالنُّجوم ومنازل القمر وطريق الحساب)(٢).

وجمع الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ هذه الأقوال، وأنها جاءت تفسيراً لقوله ﷺ: «**فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له**» كما تقدَّم عن صحيح البخاري. قال الحافظ رَحِمَهُ اللهُ:

(تقدَّم أن للعلماء فيه تأويلَين، وذهب آخرون إلى تأويل ثالث، قالوا: معناه: فاقدروه بحساب المنازل. قاله أبو العباس بن سريج من الشَّافعية، ومطرِّف بن عبد الله من التَّابعين، وابن قتيبة من المحدِّثين. قال ابن عبد البرِّ: لا يصحُّ عن مطرِّف، وأما ابن قتيبة فليس هو ممن يعرج عليه في مثل هذا. قال: ونقل ابن خويز منداد عن الشَّافعي مسألة ابن سريج، والمعروف عن الشَّافعي ما عليه الجمهور، ونقل ابن العربي عن ابن سريج أن قوله: «**فاقدروا له**» خطاب لمن خصَّه الله بهذا العلم، وأن قوله: «**فأكملوا العدة**» خطاب للعامَّة.

قال ابن العربي: فصار وجوب رمضان عنده مختلف الحال، يجب على قوم بحساب الشَّمس والقمر، وعلى آخرين بحساب العدد، قال: وهذا بعيد عن النبلاء.

---

(١) أنواء البروق في أنواع الفروق: ٢/ ١٧٩، دار المعرفة ـ بيروت.

(٢) مقدمات ابن رشد: ١/ ١٨٨، كما أحيل إليه في الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة (رؤية الهلال).

وقال ابن الصَّلاح: معرفة منازل القمر هي معرفة سير الأهلَّة، وأما معرفة الحساب فأمر دقيق يختص بمعرفته الآحاد، قال: فمعرفة منازل القمر تدرك بأمر محسوس يدركه من يراقب النُّجوم، وهذا هو الذي أراده ابن سريج، وقال به في حقِّ العارف بها في خاصَّة نفسه.

ونقل الرُّوياني عنه: أنه لم يقل بوجوب ذلك عليه، وإنما قال بجوازه، وهو اختيار القفَّال وأبي الطَّيب، وأما أبو إسحاق في «المهذب» فنقل عن ابن سريج لزوم الصَّوم في هذه الصُّورة، فتعددت الآراء في هذه المسألة بالنِّسبة إلى خصوص النَّظر في الحساب والمنازل:

أحدها: الجواز ولا يجزئ عن الفرض.

ثانيها: يجوز ويجزئ.

ثالثها: يجوز للحاسب ويجزئه لا للمنجِّم.

رابعها: يجوز لهما ولغيرهما تقليد الحاسب دون المنجم.

خامسها: يجوز لهما ولغيرهما مطلقاً.

وقال ابن الصَّباغ: أما بالحساب فلا يلزمه بلا خلاف بين أصحابنا.

قلت: ونقل ابن المنذر قبله الإجماع على ذلك. فقال في «الإشراف»: صوم يوم الثَّلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال مع الصَّحو لا يجب بإجماع الأمة، وقد صحَّ عن أكثر الصَّحابة والتَّابعين كراهته، هكذا أطلق ولم يفصل بين حاسب وغيره، فمن فرق بينهم كان محجوجاً بالإجماع قبله)[(١)].

هذا كلُّه في إثبات الهلال بالحساب، والظَّاهر مما ذكرنا من كلام الفقهاء في هذا الباب أن الأخذ بالحساب في إثبات الهلال مخالف لقول جماهير الفقهاء رحمهم الله، وإن كان يحتاج إلى تأمل في الموضوع نظراً

(١) فتح الباري، لابن حجر: ٤/ ١٢٢ ـ ١٢٣.

إلى تطور طرقه في زماننا، ونظراً إلى قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] حيث جعل الأهلَّة نفسها مواقيت دون رؤيتها.

وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمْسَ ضِيَآءً وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ﴾ [يونس: ٥].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلْقَمَرَ قَدَّرْنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ ﴿٣٩﴾ لَا ٱلشَّمْسُ يَنۢبَغِى لَهَآ أَن تُدْرِكَ ٱلْقَمَرَ وَلَا ٱلَّيْلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِ﴾ [يس: ٣٩ ـ ٤٠].

وقوله تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥].

والله تعالى أعلم.

٢ ـ نفي الهلال بالحساب:

أما ردُّ شهادة الرُّؤية عند عدم إمكان الرُّؤية حسابيّاً، فقد ذهب إليه جماعة من الفقهاء، وأول من قال ذلك فيما نعلم الحافظ تقيُّ الدِّين السُّبكي رحمه الله من فقهاء الشَّافعية. ولكن ردَّ عليه جمع كبير من الفقهاء؛ قال الشيخ محمد عليش رحمه الله:

(ما قولكم في شهادة عدلين برؤية الهلال، مع قول أهل الحساب: إنه لا يمكن رؤيته قطعاً، فهل يعمل بها، ويطرح كلام أهل الحساب أو لا، أفيدوا الجواب؟.

فأجبت بما نصُّه: الحمد لله، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمد رسول الله، يعمل بشهادة العدلَين، ويطرح كلام أهل الحساب كما قاله العلّامة الحطَّاب، ونصُّه: لو شهد عدلان برؤية الهلال، وقال أهل الحساب: إنه لا تمكن رؤيته قطعاً، فالذي يظهر من كلام أصحابنا أنه لا يلتفت لقول أهل الحساب.

وقال السُّبكي وغيره من الشَّافعية: إنه لا تقبل الشَّهادة؛ لأن الحساب أمر قطعي، والشَّهادة ظنية، والظَّنُّ لا يعارض القطع، ونازع في ذلك بعض

الشَّافعية، والله أعلم. اهـ. وقد سُئل الرَّمليُّ الشَّافعي الكبير عن قول ابن السُّبكي المذكور، فأجاب بأنه مردود ردَّه عليه جماعة من المتأخّرين، ويؤيِّد المنازع فرق القرافي المتقدِّم)[1].

وبالغ بعض الفقهاء في الردِّ على السُّبكيِّ رَحِمَهُ اللهُ، حتى قالوا: إذا رُئي الهلال في صباح التَّاسع والعشرين، وجاءت الشَّهادة برؤيته في مساء اليوم؛ قبلت الشَّهادة، مع أنه غير ممكن من ناحية الحساب؛ قال الرَّمليُّ الكبير من الشَّافعية:

((سُئل) عن قول السُّبكي لو شهدت بينة برؤية الهلال ليلة الثلاثين من الشَّهر، وقال الحُسَّاب بعدم إمكان الرُّؤية تلك الليلة، عُمِل بقول أهل الحِسَاب؛ لأن الحِسَاب قطعيٌّ نهاراً قبل طلوع الشَّمس يوم التاسع والعشرين من الشَّهر، وشهدت بينة برؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان هل تقبل الشَّهادة أم لا؟ لأن الهلال إذا كان الشَّهر كاملاً يغيب ليلتين، أو ناقصاً يغيب ليلة، وغاب الهلال الليلة الثالثة قبل دخول وقت العشاء؛ لأنه ﷺ كان يصلِّي العشاء لسقوط القمر لثالثة؛ هل يعمل بالشَّهادة أم لا؟.

فأجاب: إن المعمول به في المسائل الثَّلاث ما شهدت به البينة؛ لأن الشَّهادة نزّلها الشارع منزلة اليقين. وما قاله السُّبكيُّ مردودٌ ردَّه عليه جماعة من المتأخِّرين، وليس في العمل بالبينة مخالفة لصلاته ﷺ، ووجه ما قلناه: أن الشَّارع لم يعتمد الحساب، بل ألغاه بالكليَّة بقوله: «**نحن أمة أميَّة لا نكتب ولا نحسُب، الشَّهر هكذا وهكذا**».

وقال ابن دقيق العيد: الحساب لا يجوز الاعتماد عليه في الصِّيام.

---

(١) فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: ١/ ١٧٠ ـ ١٧١، ط: دار الباز ـ مكة المكرمة.

اهـ. والاحتمالات التي ذكرها السُّبكي بقوله: ولأن الشاهد قد يشتبه عليه... إلخ لا أثر لها شرعاً؛ لإمكان وجودها في غيرها من الشَّهادات)(١).

ونقل ابن عابدين فتوى الرَّمليِّ الكبير رحمهما الله في (رسائله) وأقرَّه(٢).

ولكن هناك جمع من المتأخِّرين أيَّدوا قول السُّبكيِّ ﷺ، فقال القليوبيُّ من الشَّافعية:

(قال العلَّامة العبادي: إنه إذا دلَّ الحساب القطعي على عدم رؤيته، لم يُقبل قول العدول لرؤيته وتردُّ شهادتهم بها، انتهى. وهو ظاهرٌ جليٌّ ولا يجوز الصَّوم حينئذٍ، ومخالفة ذلك معاندة أو مكابرة)(٣).

وقال ابن حجر الهيثمي المكِّي ﷺ:

(ووقع تردُّد لهؤلاء وغيرهم فيما لو دلَّ الحسابُ على كذب الشَّاهد بالرُّؤية؛ والذي يتجه منه أن الحساب إن اتفق أهله على أن مقدِّماته قطعية، وكان المخبِرون منهم بذلك عدد التواتر، رُدَّت الشَّهادة، وإلا فلا. وهذا أولى من إطلاق السُّبكيِّ إلغاء الشَّهادة إن دلَّ الحساب القطعي على استحالة الرُّؤية)(٤).

والواقع أن السُّبكيَّ ﷺ لم يقل بردِّ الشَّهادةِ، إلا بعد أن يثبت كون الحساب قطعيّاً، وعلى هذا، فلا منافاة بين قوله وقول ابن حجر المكِّي ﷺ.

---

(١) فتاوى الرَّملي على هامش الفتاوى الكبرى، للعلَّامة ابن حجر المكِّي: ٢/ ٥٨ ـ ٥٩، ط: المكتبة الإسلامية.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين: ١/ ٢٤٨.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج، للمحلِّي: ٢/ ٤٨، عيسى البابي الحلبي.

(٤) تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني: ٣/ ٣٨٢.

والظَّاهر أن الذين ردُّوا على السُّبكي رحمه الله، إنما استندوا إلى إطلاق قول المتقدِّمين أنه لا عبرة بقول المحاسبين في الهلال، فحملوا قولهم على كلٍّ من إثبات الهلال ونفيه، مع أنهم لا يوجد منهم نص على عدم اعتباره في النفي، فإن السُّبكيَّ رحمه الله ذكر في فتاواه أن قول المتقدِّمين إنما يتعلق بإثبات الهلال، ولم يرد منهم نصٌّ على عدم اعتباره في النفي.

والحقُّ أن كلام السُّبكيِّ رحمه الله في غاية الوجاهة، فنورده هنا بنصِّه:

(قال الله سبحانه: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]... فكان من المهمِّ صرف بعض العناية إلى ذلك ومعرفة دخول الشَّهر شرعاً.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**إنّا أمة أميَّة لا نكتب ولا نحسُب، الشَّهر هكذا وهكذا** ـ عقد الإبهام في الثالثة ـ **والشهر هكذا وهكذا** ـ يعني تمام ثلاثين» رواه البخاريُّ ومسلمٌ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وقد تأمَّلت هذا الحديث فوجدت معناه إلغاء ما يقوله أهل الهيئة والحساب؛ من أن الشهر عندهم عبارة عن مفارقة الهلال شعاع الشَّمس، فهو أول الشَّهر عندهم، ويبقى الشَّهر إلى أن يجتمع معها ويفارقها، فالشَّهر عندهم ما بين ذلك، وهذا باطل في الشَّرع قطعاً لا اعتبار به، فأشار النَّبيُّ ﷺ بأنَّا ـ أي: العربَ ـ أمةٌ أميَّةٌ لا نكتب ولا نحسُب، أي: ليس من شأن العرب الكتابة ولا الحساب.

فالشَّرع في الشَّهر ما بين الهلالين، ويدرك ذلك إما برؤية الهلال، وإما بكمال العدة ثلاثين، واعتباره إكمال العدَّة ثلاثين دليل على أنه لا ينتظرون به الهلال، وأن وجوده في نفس الأمر معتبر بشرط إمكان الرُّؤية، ولو لم يقل النَّبيُّ ﷺ ذلك؛ لكان إذا فارق الشُّعاع مثلاً قبل الفجر يجب صوم ذلك اليوم، فأبطل النَّبيُّ ﷺ ذلك، ولم يجعل الصَّوم إلا في اليوم القابل، وهذا محل مجمع عليه لا خلاف فيه بين العلماء.

وثَمَّ محل آخر اختلفوا فيه، يمكن أن يؤخذ من الحديث، ويمكن أن يعتذر عنه، وهو ما إذا دلَّ الحساب على أنه فارق الشُّعاع، ومضت عليه مدة يمكن أن يرى فيها عند الغروب، فقد اختلف العلماء في جواز الصَّوم بذلك، وفي وجوبه على الحاسب وعلى غيره؛ أعني في الجواز على غيره.

فمن قال بعدم الوجوب عليه وبعدم الجواز، فقد يتمسَّك بالحديث، ويعتضد بقوله ﷺ: «**إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا؛ فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له**» وفي رواية: «**فأكملوا عدة شعبان ثلاثين**». وهذا هو الأصح عند العلماء.

ومن قال بالجواز اعتقد بأن المقصود وجود الهلال وإمكان رؤيته؛ كما في أوقات الصَّلاة إذا دلَّ الحساب عليه في يوم الغيم، وهذا القول قاله كبار.

ولكن الصَّحيح الأول لمفهوم الحديث، وليس ذلك ردّاً للحساب، فإن الحساب إنما يقتضي الإمكان، ومجرَّد الإمكان لا يجب أن يرتب عليه الحكم، وترتيب الحكم للشَّارع، وقد رتبه على الرُّؤية، ولم تخرج عنه إلا إذا كملت العدة، الفرق بينه وبين أوقات الصَّلاة أن الغلط قد يحصل هنا كثيراً بخلاف أوقات الصَّلاة يحصل القطع أو قريب منه غالباً.

وهذا الخلاف فيما إذا دلَّ الحساب على إمكان الرُّؤية ولم يُرَ؛ فأحد الوجهين: أن السَّبب إمكان الرُّؤية، والثاني: وهو الأصحُّ أن السَّبب نفس الرُّؤية أو إكمال العدة، وعلى كلا الوجهين ليس ما دل عليه الحساب محكوماً عليه بالبطلان، وقد يكون في نفسه بحيث تنتهي مقدِّماته إلى القطع، وقد لا تنتهي إلى ذلك بحسب مراتب بعده عن الشَّمس وقربه.

وههنا صورة أخرى: وهو أن يدُلَّ الحساب على عدم إمكان رؤيته، ويُدرَك ذلك بمقدمات قطعية، ويكون في غاية القرب من الشَّمس، ففي

هذه الحالة لا يمكن فرض رؤيتنا له حسّاً؛ لأنه يستحيل، فلو أخبرنا به مخبر واحد أو أكثر ممن يحتمل خبره الكذب أو الغلط، فالذي يتجه قَبول[1] هذا الخبر وحمله على الكذب أو الغلط، ولو شهد به شاهدان لم تقبل شهادتهما؛ لأن الحساب قطعيٌّ، والشَّهادة والخبر ظنيان، والظَّن لا يعارض القطع، فضلاً عن أن يقدَّم عليه.

والبينة شرطها: أن يكون ما شهدت به ممكناً حسّاً وعقلاً وشرعاً، فإذا فرض دلالة الحساب قطعاً على عدم الإمكان، استحال القَبولُ شرعاً؛ لاستحالة المشهود به، والشَّرع لا يأتي بالمستحيلات، ولم يأتِ لنا نصٌّ من الشَّرعِ أن كلَّ شاهدين تقبل شهادتهما، سواء كان المشهود به صحيحاً أو باطلاً، ولا يترتب وجوب الصَّوم وأحكام الشَّهر على مجرد الخبر أو الشَّهادة، حتى إنا نقول: العمدة قول الشَّارع: «صوموا» إذا أخبركم مخبر، فإنه لو ورد ذلك قبلناه على الرَّأس والعين، لكن ذلك لم يأتِ قط في الشَّرعِ، بل وجب علينا التبيُّن في قَبولِ الخبر حتى نعلم حقيقته أو لا.

ولا شكَّ أن بعض من يشهد بالهلال قد لا يراه ويشتبه عليه، أو يرى ما يظنه هلالاً وليس بهلال، أو تُريه عينه ما لم يَرَ، أو يؤدي الشَّهادة بعد أيام ويحصل الغلط في الليلة التي رأى فيها، أو يكون جهله عظيماً يحمله على أن يعتقد في حمله النَّاس على الصِّيام أجراً، أو يكون ممن يقصد إثبات عدالته، فيتخذ ذلك وسيلة إلى أن يُزكَّى ويصير مقبولاً عند الحكام.

وكلُّ هذه الأنواع قد رأيناها وسمعناها، فيجب على الحاكم إذا جرَّب مثل ذلك، وعرف من نفسه، أو بخبر من يثق به أن دلالة الحساب على عدم إمكان الرؤية، أن لا يقبل هذه الشَّهادة، ولا يُثبت بها ولا يحكم بها،

---

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، ولعل الصَّحيح: عدم قبول.

ويستصحب الأصل في بقاء الشَّهر، فإنه دليل شرعيٌّ محقَّق حتى يتحقق خلافه.

ولا نقول: الشَّرعُ ألغى قول الحساب مطلقاً، والفقهاء قالوا: لا يُعتمد، فإن ذلك إنما قالوه في عكس هذا، وهذه المسألة المتقدِّمة التي حكينا فيها الخلاف. أما هذه المسألة، فلا، ولم أجد في هذه نقلاً. ولا وجه فيها للاحتمال غير ما ذكرته.

ورأيت إمام الحرمين في النِّهاية لمَّا تكلم فيما إذا رُئي الهلال في موضع، ولم يُرَ في غيره، وللأصحاب فيه وجهان، هل تعتبر مسافة القصر أو المطالع؟ جزم بمسافة القصر، وذكر المطالع على وجه الاحتمال له؛ لأنه لم ينقله، ثم ردَّه بأنه مبنيٌّ على الأرصاد والتّمودارات، وفرض ذلك في دون مسافة القصر بانخفاضٍ وارتفاعٍ؛ وهذا الفرض الذي قد فرضه نادر، فإن أمكن ذلك، وحكم حاسب بعدم الإمكان في هذا الموضع، احتمل أن يقال بعدم تعلق الحكم، واحتمل أن يقال: إنما دون مسافة القصر كالبلد الواحد فيتعلق به الحكم.

ومسألتنا هذه في قطر عظيم وأقاليم دلَّ الحساب على عدم إمكان الرُّؤية فيها، فشهد اثنان أو ثلاثة على رؤيته مع احتمال قولهما بجميع ما قدمناه، فلا أرى قَبولَ هذه البيِّنة أصلاً ولا يجوز الحكم بها.

واعلم أنه ليس مرادنا بالقطع ههنا الذي يحصل بالبرهان الذي مقدِّماته كلها عقلية، فإن الحال هنا ليس كذلك، وإنما هو مبنيٌّ على أرصاد وتجارب طويلة، وتسيير منازل الشَّمس والقمر، ومعرفة حصول الضَّوء الذي فيه بحيث يتمكَّن النَّاس من رؤيته، والناس يختلفون في حِدَّة البصر، فتارةً يحصل القطع إما بإمكان الرُّؤية، وإما بعدمه، وتارةً لا يُقطع بل يُتردَّد.

والقطع بأحد الطرفين مستنده العادة، كما نقطع في بعض الأجرام

البعيدة عنا بأنا لا نراها ولا يمكن رؤيتها في العادة، وإن كان في الإمكان العقلي ذلك، ولكن يكون ذلك خارقاً للعادة، وقد يقع معجزة لنبيٍّ أو كرامة لوليٍّ، أما غيرهما فلا.

فلو أخبرنا مخبر أنه رأى شخصاً بعيداً عنه في مسافة يوم مثلاً، وسمعه يقر بحقٍّ وشهد عليه به، لم يقبل خبره ولا شهادته بذلك، ولا نرتب عليها حكماً وإن كان ذلك ممكناً في العقل، لكنه مستحيل في العادة.

فكذلك إذا شهد عندنا اثنان أو أكثر ممن يجوز كذبهما أو غلطهما برؤية الهلال، وقد دلَّ حساب تسيير منازل القمر على عدم إمكان رؤيته في ذلك الذي قالا: إنهما رأياه فيه، تُردُّ شهادتهما؛ لأن الإمكان شرط في المشهود به، وتجويز الكذب والغلط على الشَّاهدين المذكورين أولى من تجويز انخرام العادة، فالمستحيل العادي والمستحيل العقلي لا يقبل الإقرار به ولا الشَّهادة، فكذلك المستحيل العادي.

وحقٌّ على القاضي التَّيقظ لذلك، وأن لا يتسرَّع إلى قبول الشَّاهدين، حتى يفحص عن حال ما شهدا به من الإمكان وعدمه، ومراتب الإمكان فيه، وهل بصرهما يقتضي ذلك أم لا؟ وهل هما ممن يشتبه عليهما أو لا؟ فإذا تبيَّن له الإمكان، وأنهما ممَّن يجيد بصرهما رؤيته، ولا يشتبه عليهما لفطنتهما ويقظتهما، ولا غرض لهما، وهما عدلان ذلك بسبب أو لا فيتوقَّف أو يرد.

ولو كان كل ما يشهد به شاهدان يُثبته القاضي، لكان كل أحد يُدرك حقيقة القضاء، لكن لابدَّ من نظر لأجله جُعل القاضي، فإذا قال القاضي: (ثبت عندي) علمنا أنه استوفى هذه الأحوال كلها، وتكاملت شروطه عنده، فلذلك ينبغي للقاضي التَّثبُّت وعدم التَّسرُّع مظنة الغلط؛ ولهذا إن

الشاهد المتسرِّع إلى أداء الشَّهادة ترد شهادته، ومن عُرف منه التَّسرُّع في ذلك لم تُقبل شهادته فيه. . .

ولا يعتقد أن الشَّرع أبطل العمل بما يقوله الحساب مطلقاً فلم يأتِ ذلك، وكيف والحساب معمول به في الفرائض وغيرها، وقد ذكر في الحديث الكتابة والحساب، وليست الكتابة منهيّاً عنها فكذلك الحساب، وإنما المراد ضبط الحكم الشَّرعيِّ في الشَّهر بطريقين ظاهرين مكشوفين: رؤية الهلال، أو تمام ثلاثين، وأن الشَّهر تارة تسع وعشرون وتارة ثلاثون، وليست مدة زمانية مضبوطة بحساب كما يقوله أهل الهيئة.

ولا يعتقد الفقيه أن هذه المسألة هي التي قال الفقهاء في كتاب الصِّيام: إن الصَّحيح عدم العمل بالحساب؛ لأن ذلك فيما إذا دلَّ الحساب على إنكار الرُّؤية، وهذا عكسه. ولا شكَّ أن من قال هناك بجواز الصَّوم أو وجوبه، يقول هنا بالمنع بطريق الأولى، ومن قال هناك بالمنع فههنا لم يقل شيئاً، والذي اقتضاه نظرنا المنع، فالمنع هنا مقطوع به.

ولم نجد هذه المسألة منقولة، لكنا تفقهنا فيها، وهي عندنا من محال القطع مترقية عن مرتبة الظُّنون، والله أعلم)[1].

نبّه العلامة السُّبكيُّ رحمه الله في هذه العبارة إلى نقطتين هامتين:

الأولى: أن ردَّ الشَّهادة عند عدم إمكان الرُّؤية لا يؤدي إلى اعتبار الحساب في موضوع ثبوت الشَّهر الذي ردَّه معظم العلماء، وحينما قال المتقدِّمون: إنه لا عبرة بالحساب في ثبوت الهلال، فإنه لا يلزم من قولهم هذا أنه لا عبرة به في شيء من الأمور المتعلِّقة بالهلال، ولم يرد منهم نصٌّ على عدم اعتباره في نفي الهلال، وكانت هذه المسألة مسكوتاً عنها

(١) فتاوى السُّبكي، كتاب الصِّيام: ١/٢١٧ ـ ٢٢١.

إلى أن تحدَّث عنها السُّبكيُّ رَحِمَهُ اللهُ، فلا ينبغي أن يُلزَم السُّبكيُّ بمخالفة الجمهور في هذا الباب.

النقطة الثانية: أما ما ذكره السُّبكيُّ لا يتجاوز من أن يكون طريقاً للتثبُّت في قَبولِ الشَّهادة برؤية الهلال، لا شكَّ أن الشَّرع أمرنا بإثبات الشَّهر بالشَّهادة، ولكنَّ الشَّرع نفسه أمرنا بالتثبُّت في قَبولِ الأخبار والشَّهادات؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

وقد ذكرنا فيما سبق أن الشَّهادة لا تُقبل إن كذَّبها الحسُّ، وهذا قريب من ذلك، واعترض عليه ابن القاسم في تعليقه على قول ابن حجر الذي نقلناه فيما سبق:

(يرد عليه: أن إخبار عدد التَّواتر إنما يفيد القطع؛ إذا كان الإخبار عن محسوس فيتوقف على حسيَّة تلك المقدِّمات).

لكن قال الشيرواني رَحِمَهُ اللهُ تحته:

(وقد يجاب بأن مراد الشَّارح (يعني: ابن حجر) أن إخبار عدد التَّواتر عن قطعية تلك المقدِّمات يفيد ظنّاً قويّاً قريباً من القطع، وهذا الظَّنُّ كافٍ في ردِّ الشَّاهد بخلافه)(١).

وهذا الاعتراض من ابن القاسم نقله ابن عابدين أيضاً وأقره في «رسائله»، وأضاف إليه قوله:

(يعني: أن كون تلك المقدِّمات حسِّيَّة غيرُ مسلَّم، بل هي عقلية، أي:

---

(١) حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج: ٣/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

غير مدرَكة بإحدى الحواسِّ، والعقليُّ لا يثبت بالتَّواتر؛ لأنه مما يخطئ فيه الجمع الكثير، كخطأ الفلاسفة في قِدَم العالم، وإلا لزم ثبوت قِدَمه لاتِّفاق معظمهم عليه، وإن كانوا كفَّاراً؛ إذ ليس من شرط التَّواتر إسلام المخبرين، كما في «شرح التَّحرير» لابن أمير حاج)[١].

والحق أن ما ذكره ابن عابدين رحمه الله من كون مقدِّمات الحساب عقليَّة، يمكن أن يكون صحيحاً في علم الفلك البطليموسيِّ القديم، ولكن الحقائق المسلَّمة في علم الفلك الجديد ليست مبنيَّة على الاستنتاج من مقدمات عقلية، وإنما هي مبنية على استقراء طويل حصل بمشاهدة سير الكواكب، وخاصةً بالآلات الرَّصدية والمنظارات القويَّة، التي لم تُعهد ولم تُتصوَّر من قبل، ولا يصح فيها القول بأنها مبنيَّة على المقدمات العقلية دون المشاهدات الحسِّيَّة.

وهذا كما أن مواقيت الصلوات اليوم حصل على مثل هذه الحسابات المبنيَّة على استقراء لا يُقال فيها: إنها مبنيَّة على المقدمات العقلية.

ثمَّ إن الاستقراء في الأمور الأخرى ربَّما يتأتَّى فيه احتمال أن لا يطَّرد في بعض الجزئيات التي لم يصل إليها الاستقراء. أما هذا الاستقراء، فإنه مؤيَّد بنصوص القرآن الكريم:

حيث قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩].

وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلشَّمْسَ ضِيَآءً وَٱلْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُۥ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ ۚ﴾ [يونس: ٥].

وقال تعالى: ﴿وَٱلْقَمَرَ قَدَّرْنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ ﴿٣٩﴾ لَا

---

(١) رسائل ابن عابدين: ١/ ٢٤٩.

ٱلشَّمْسُ يَنۢبَغِى لَهَآ أَن تُدْرِكَ ٱلْقَمَرَ وَلَا ٱلَّيْلُ سَابِقُ ٱلنَّهَارِ ۚ وَكُلٌّ فِى فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾ [يسٓ: ٣٩ ـ ٤٠].

وقوله تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: ٥].

ممَّا يدلُّ على أن سير هذه الكواكب مرتبط بحساب منضبط أحكمه الله ﷻ في هذا الكون؛ فلو عُلم ذلك الحساب بالاستقراء، فإنه لا يتخلف في حال من الأحوال.

فتبين مما ذكرنا أن الذين ردّوا قول السُّبكي رحمه الله إنما فعلوا ذلك على أساس أن الحساب الفلكي مبنيٌّ على المقدِّمات العقلية البحتة، والحقيقة أنه مبنيٌّ على الاستقراء، والمشاهدات، والتجارب الحسِّيَّة التي أصبحت كالبديهيَّات، فاستخدام هذا الحساب لأجل التثبت في الشَّهادة لا يمنع منه نصٌّ، ولا ينطبق عليه ما قاله الفقهاء المتقدِّمون من عدم اعتبار الحساب في إثبات الهلال.

ثم إن جمعاً من الفقهاء ردُّوا خبر عدل بعد قبوله، من أجل أنه وقع فيه الشكُّ بعد شهر، وذلك فيما إذا ثبت رمضان بقول رجلين مثلاً، فصام النَّاس على أساس ذلك ثلاثين يوماً، ولكن لم يُرَ الهلال في مساء اليوم الثلاثين على كون السَّماء مصحية، فذهب المالكية إلى أنه لا يجوز الفطر في اليوم القادم؛ لأنه ظهر أن خبر رجلين برؤية هلال رمضان كان كاذباً؛ لأنه لو كان صادقاً لرآه الناس في مساء الثلاثين.

وحينئذٍ لو شهد الرجلان اللذان شهدا برؤية هلال رمضان بأنهما رأيا هلال الفطر، لا تقبل شهادتهما، على كونهما عدلين؛ لتهمة أنهما يشهدان ليصدِّقهما النَّاس في رؤية هلال رمضان؛ قال الدَّردير رحمه الله:

((فإن) ثبت برؤيتهما و(لم يُرَ) لغيرهما (بعد ثلاثين) يوماً من رؤيتهما حال كون السماء (صحواً) لا غيم فيها (كُذِّبا) في شهادتهما، وأما

شهادتهما بعد الثلاثين صحواً فكالعدم لاتهامهما على ترويج شهادتهما)[١].

وفرّق الحنفية والشافعية والحنابلة بين ما ثبت رمضان برجلين وبين ما ثبت بخبر رجل واحد؛ فإن ثبت برجلين أفطروا بعد الثلاثين مطلقاً، وإن ثبت برجل واحد ففيه روايتان، إحداهما عدم الإفطار[٢].

والحاصل أن الذين ردُّوا شهادة هلال رمضان أو خبره بعد قبوله بثلاثين يوماً، لم يفعلوا ذلك إلا لأن الحسَّ كذَّبه. وظاهر: أن ردَّ الشَّهادة بعد شهر كامل فيه حرج شديد، ولو طُبِّق ذلك في ذي الحجة لفات الحجُّ على جميع الناس، والأسهل من ذلك أن تُردَّ الشَّهادة منذ البداية؛ إن جاءت في وقت لا يمكن فيه الرؤية.

ربَّما يعترض على هذا أننا إن اعتمدنا الحساب في عدم إمكانية رؤية الهلال لكونه قطعيّاً كما قال السُّبكي ﷺ، فلماذا لا نعتمد الحساب في إثبات الهلال؟ والجواب عنه على قول الجمهور: أن الحساب يحكم بيقين أن رؤيته غير ممكنة في الوقت الفلانيِّ.

أما كونه قابلاً للرؤية في وقت مخصوص، فلا يفيد الحساب القطع بذلك؛ وذلك لأن كونه قابلاً للرؤية أمر إضافي يختلف من حال إلى حال ومن مكان إلى مكان.

وتوضيحه: أن الذي لا يختلف فيه اثنان أن القمر إذا كان في المحاق، لا يمكن رؤيته لأهل الأرض إطلاقاً، وولادة الهلال كما يسمِّيها الفلكيون حالة من حالات المحاق، بحيث لا يمكن كونه مرئيّاً لأهل الأرض في حال ولادته، وإنما هو مستور عند ذلك بالشمس، ثمَّ إذا

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي: ١/ ٥١٠.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٩٤، وفتح القدير: ٢/ ٢٥١؛ ونهاية المحتاج: ٣/ ١٥٢ ـ ١٥٣.

انفصل عن مقابلة الشمس، فإنه يظلُّ محجوباً بأشعة الشَّمس إلى فترة لا يمكن تحديدها بالضبط.

ولذلك اختلف الفلكيون في تحديدها اختلافاً شديداً، والآراء في ذلك تتراوح ما بين خمس عشرة ساعة إلى ثلاثين ساعة، وذلك لاختلاف التجارب والمشاهدات في أزمنة وأمكنة مختلفة، ولأن كونه قابلاً للرؤية يتوقف على كثير من العوامل، مثل: بُعده عن أشعة الشمس، ودرجة ارتفاعه عن الأرض، ومدة غروبه بعد غروب الشمس، ومقدار الغبار في الفضاء، وحِدَّة الإبصار، وما إلى ذلك من العوامل الأخرى، التي ذكرها البيروني في «القانون المسعودي» بتفصيل[1]، فلا يمكن التنبُّؤ بكونه مرئيّاً على الأفق في وقت معين.

ومن أجل هذه العوامل قد تختلف تنبُّؤات المراصد المختلفة في كون الهلال مرئيّاً في يوم واحد وبلد واحد، بخلاف ولادة الهلال، فإنه لا تختلف المراصد في تعيين وقته للعالم كله، ولا تختلف في عدم إمكان رؤيته عند ولادة الهلال أو قبلها أو بعدها بقليل.

وقد ذكرنا أن هناك اختلافاً شديداً بين الفلكيين في تحديد الفترة التي يمكن فيها الرؤية بعد ولادة الهلال؛ وذلك لأن أقرب ما رُئي الهلال حسب تقرير مرصد غرين وج (Greenwich) هو بعد ابتعاد القمر من الشمس بتسع درجات وثلاث دقائق، حين ذهبت الشمس تحت الأفق إلى خمس درجات، ومرَّت على ولادة الهلال (١٥,٤) ساعة، ولكن اعتبروه من الحالات النادرة، أما في الحالات العاديَّة، فقالوا: إنما يمكن رؤيته بعدما يبتعد القمر والشمس بعشر درجات وثلاثين دقيقة، فيمكن لرجل حديد البصر أن يراه بشرط الأمن من حواجز الغيم أو الغبار[2].

---

(١) القانون المسعودي، باب في رؤية الهلال: ٢/ ٣٣٩، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٢) www. Moonsighting.com/ faq. Ms. html.

وقال كثير من الفلكيين: إن الهلال يكون قابلاً للرؤية حينما يبتعد عن الشمس باثنتي عشرة درجة؛ وهو الذي اختاره أبو ريحان البيروني، فقال:

(فإن كانت أكثر من اثنتي عشرة وجبت الرؤية، وإن كانت أقل امتنعت، فإن ساوتها أمكنت؛ لأن أدنى عارض يقدح فيها)[١].

والظاهر: أن المتقدمين قدَّروه باثنتي عشرة درجة، والمتأخِّرون استطاعوا أن ينقصوه إلى عشر درجات؛ بسبب مشاهداتهم بالآلات الرَّصدية الحديثة التي هي أقوى من الآلات القديمة بكثير.

وبما أن هناك اختلافاً في تحديد هذه الفترة، وقد تنتقص أو تزيد حسب عوامل كثيرة، فيمكن أن نقطع بعدم إمكان الرؤية قبل أن يبتعد القمر عن الشمس بتسع درجات، فإنه أعجل ما رُئي فيه الهلال ولو نادراً، ولم يقل برؤية الهلال قبل ذلك أحد؛ فلو اكتملت شروط الخبر أو الشهادة لرؤيته بعد ذلك من الذين يوثق بهم، فلا مانع من قبولها.

أما إذا كانت الشهادة برؤيته قبل ذلك، فينبغي أن لا تقبل لكون الحسِّ يكذِّبها، إلا إذا وصلت الأخبار مبلغَ التواتر بحيث لا يمكن تواطؤ الجميع على الكذب، فحينئذٍ يمكن نسبة الخطأ إلى الحاسب.. والظَّاهر أن التواتر عند عدم إمكان الرؤية أمر لا يحصل أبداً، وإنما ذكرناه على سبيل احتمال عقليٍّ فقط، واشتراط التواتر في هذه الحالة مثلُ ما اشترط الحنفية من الاستفاضة، أو التواتر عند كون السماء مصحية. والله ﷻ أعلم.

وقد يُشكل على هذا أن كثيراً من البلاد الإسلامية حكمت بالرؤية حسب الخبر، أو الشهادة، مع عدم إمكان الرؤية حسابيّاً، وعملت

---

(١) القانون المسعودي: ٢/ ٣٤٠، باب في رؤية الهلال، الفصل الأول في إمكان الرؤية، طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت.

بمقتضاها في الماضي؛ فلو أفتينا اليوم بعدم قبول ذلك الخبر، أو الشهادة، لأدَّى ذلك إلى بطلان كثير من العبادات في الماضي.

والجواب عنه: أنه لا شك أن المسألة مجتهدٌ فيها، فلو حكم العلماء والقضاة على أساس قول مجتهد فيه، لا يحكم ببطلان قضائهم إن تغيَّر اجتهادهم بعد ذلك، فهذا الاجتهاد الجديد لا يؤثر على أقضيتهم فيما سبق.

رابعاً: إثبات الرُّؤية من بلدٍ آخر وقضيَّة اختلاف المطالع:

ثم هل تعتبر الشهادة بالرؤية في بلد آخر؟ هذه المسألة تتعلق باعتبار اختلاف المطالع، أو عدم اعتباره، ولم يزل محلَّ خلاف بين الفقهاء.

والذي يظهر من تتبع كتب المذاهب المتبوعة أن المختار عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة: عدم اعتباره؛ بمعنى: أنه إن رُئي في بلد حُكِمَ به في بلد آخر أيضاً، إن ثبت ذلك بطرق سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى. والمشهور من مذهب الشافعية اعتبار اختلاف المطالع. ولنذكر هذه المذاهب بنصوص كتبها:

١ ـ مذهب الشَّافعية:

قال الرَّمليُّ رَحِمَهُ اللهُ في «شرح المنهاج»:

((وإذا رئي ببلد لزم حكمه البلد القريب) منه قطعاً كبغداد والكوفة؛ لأنهما كبلدة واحدة كما في حاضري المسجد الحرام (دون البعيد في الأصح) كالحجاز والعراق، والثاني: يلزم في البعيد أيضاً (والبعيد مسافة القصر) وصحَّحه المصنِّف في «شرح مسلم» لتعليق الشَّرع بها كثيراً من الأحكام (وقيل) البعيد (باختلاف المطالع. قلت: هذا أصحُّ، والله أعلم)؛ إذ أمر الهلال لا تعلُّق له بمسافة القصر، ولما روى مسلم: عن كريب قال: رأيت الهلال بالشَّام، ثم قدمت المدينة فقال ابن عباس: متى رأيتم الهلال؟ قلت: ليلة الجمعة، قال: أنت رأيته؟ قلت: نعم، ورآه النَّاس

وصاموا، وصام معاوية، فقال: لكنَّا رأيناه ليلة السَّبت فلا نزال نصوم حتى نُكمل العدَّة، فقلت: أولا نكتفي برؤية معاويةَ وصيامِه؟ قال: لا، هكذا أَمَرَنا رسولُ الله ﷺ)[١].

٢ ـ مذهبُ الحنابلة:

قال ابن قدامة رحمه الله:

(وإذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم. وهذا قول الليث وبعض أصحاب الشَّافعي. وقال بعضهم: إن كان بين البلدين مسافة قريبة لا تختلف المطالع لأجلها كبغداد والبصرة، لزم أهلهما الصوم برؤية الهلال في إحداهما، وإن كان بينهما بُعدٌ كالعراق والحجاز والشَّام، فلكل أهل بلد رؤيتهم... ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقد ثبت أن هذا اليوم من شهر رمضان بشهادة الثِّقات فوجب صومه على جميع المسلمين... ولأن البينة العادلة شهدت برؤية الهلال فيجب الصوم كما لو تقاربت البلدان)[٢].

وهذا هو المذكور في كتب الحنابلة الأخرى، وإن كان هناك رأيٌ لبعض الحنابلة وَفق الشَّافعية، فظاهر المذهب المذكور في المتون والشروح عدم اعتبار اختلاف المطالع[٣].

٣ ـ مذهبُ المالكيَّة:

جاء في «الشَّرح الكبير» للدَّردير:

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ٣/ ١٥٣ ـ ١٥٤، ط: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/ ٧ ـ ٨.

(٣) راجع: الإنصاف: ٣/ ٢٧٣، ط: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت؛ والفروع، لابن مفلح: ٣/ ١٢ ـ ٢٤ عالم الكتب؛ وكشاف القناع: ٢/ ٣٥٣، مطبعة حكومة المملكة العربية السعودية.

((وعم) الصَّوم سائر البلاد قريباً أو بعيداً ولا يراعى في ذلك مسافة قصر ولا اتِّفاق المطالع، ولا عدمها؛ فيجب الصَّوم على كل منقول إليها (إن نقل) ثبوته (بهما)، أي: بالعدلَين أو بالمستفيضة (عنهما) أي: عن العدلَين أو عن المستفيضة).

وقال الدُّسوقي تحته:

((قوله: وعمَّ الصُّوم) أي: وعمَّ وجوبه سائر البلاد القريبة والبعيدة إن نقل بهما عنهما، وأولى إن نقل بهما عن الحكم برؤية العدلَين أو الجماعة المستفيضة)[1].

٤ ـ مذهبُ الحنفيَّة:

ومذهب الحنفيَّة حسب ظاهر الرِّواية عدم اعتبار المطالع مطلقاً. قال الحصكفي في «الدُّر المختار»:

(واختلاف المطالع، (غير معتبر على) ظاهر (المذهب) وعليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى).

وقال ابن عابدين تحته:

(اعلم أن نفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه.. وإنما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع؛ بمعنى: أنه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم، ولا يلزم أحد العمل بمطلع غيره، أم لا يعتبر اختلافها، بل يجب العمل بالأسبق رؤية.. فقيل بالأول، واعتمده الزَّيلعيُّ وصاحب «الفيض»، وهو الصَّحيح عند الشَّافعية.. وظاهر الرِّواية الثاني، وهو المعتمد عندنا، وعند المالكية، والحنابلة؛ لتعلُّق الخطاب عامّاً بمطلق الرؤية في حديث: «**صوموا لرؤيته**»)[2].

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١/ ٥١٠ ـ ٥١١، ط: دار الفكر؛ ومثله في مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل: ٢/ ٣٨٤، ط: دار الفكر.

(٢) رد المحتار: ٢/ ٣٩٣.

وبالرَّغم من ظاهر الرواية عند الحنفية، مال الزيلعيُّ والكاسانيُّ رحمهما الله إلى اعتبار اختلاف المطالع في البلاد النَّائية؛ قال الزيلعيُّ رحمه الله:

(والأشبه أن يعتبر (أي: اختلاف المطالع)؛ لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم، وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار، كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الأقطار)[١].

وقال الكاسانيُّ رحمه الله:

(فأما إذا كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر؛ لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف، فيعتبر في أهل كل بلد مطلع بلدهم دون البلد الآخر)[٢].

٥ ـ مقارنة المذاهب والترجيح:

وتبين من النصوص السابقة أن مذهب الجمهور عدم اعتبار اختلاف المطالع، وقد يشكل عليه ما ذكره ابن عبد البرِّ رحمه الله من الإجماع على اعتباره في البلاد البعيدة؛ قال رحمه الله في «الاستذكار»:

(قد أجمعوا أنه لا تراعى الرؤية فيما أخِّر من البلدان كالأندلس من خراسان، وكذلك كل بلد له رؤيته إلا ما كان كالمِصر الكبير، وما تقاربت أقطاره من بلاد المسلمين، والله أعلم)[٣].

ولكن رأينا فيما سبق من نصوص المذاهب الفقهية أن حكاية الإجماع في هذه المسألة غير صحيح؛ ولذلك قال الشَّوكاني رحمه الله:

(ولا يُلتفت إلى ما قاله ابن عبد البرِّ من أن هذا القول خلاف

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي، كتاب الصوم: ٢/ ١٦٥، دار الكتب العلمية.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٢/ ٨٣، ط: سعيد، كراتشي.

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: ١٠/ ٣٠، مؤسسة الرسالة.

الإجماع، قال: لأنهم قد أجمعوا على أنه لا تُراعى الرؤية فيما بَعُد من البلدان كخراسان والأندلس، وذلك لأن الإجماع لا يتمُّ والمخالف مثل هؤلاء الجماعة)[١].

وقال شيخنا العلَّامة شبير أحمد العثماني في «شرح صحيح مسلم»:

(**قلت**: ونقل ابن رشد أيضاً الإجماع في «بداية المجتهد»، وهو مقلِّد لابن عبد البر في نقل المذاهب، والذي يظهر عندي من سياق «الفتح» وكذا من سياق ابن رشد: أنهما لم يريدا بالإجماع إجماع الأمة، بل اتِّفاق أصحاب مالك رحمه الله على اعتبار اختلاف المطالع في البلاد النَّائية)[٢].

أما ما استدلَّ به الشَّافعية من حديث كريب مع ابن عباس رضي الله عنهما، فأجاب عنه الشَّوكانيُّ بقوله:

(واعلم أن الحجَّة إنما هي في المرفوع من رواية ابن عباس لا في اجتهاده الذي فهم عنه النَّاس والمشار إليه بقوله: هكذا أَمَرَنا رسول الله ﷺ هو قوله: فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين، والأمر الكائن من رسول الله ﷺ هو ما أخرجه الشَّيخان وغيرهما بلفظ: «**لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غُمَّ عليكم فأكملوا العدَّة ثلاثين**» وهذا لا يختصُّ بأهل ناحية على جهة الانفراد، بل هو خطابٌ لكلِّ من يصلح له من المسلمين، فالاستدلال به على لزوم رؤية أهل بلد لغيرهم من أهل البلاد أظهر من الاستدلال به على عدم اللزوم؛ لأنه إذا رآه أهل بلد، فقد رآه المسلمون، فيلزم غيرهم ما لزمهم، والذي ينبغي اعتماده هو ما ذهب إليه المالكية وجماعة من الزيدية)[٣].

---

(١) نيل الأوطار: للشوكاني: ٤/ ٥٦٠، دار الحديث ـ القاهرة.

(٢) فتح المُلهم بشرح صحيح مسلم: ٥/ ١٩٨، دار القلم.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني: ٤/ ٥٦٠، دار الحديث ـ القاهرة.

وحكى شيخنا العثماني رحمه الله عبارة الشَّوكانيِّ وأقرَّه[١].

وقد ثبت عن النَّبيِّ الكريم ﷺ: أنه اعتبر رؤية من كان بعيداً من المدينة، فحكم بالرُّؤية في المدينة المنورة على ذلك الأساس؛ فقد روى ابن ماجه قال:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، عَنْ أَبِي بِشْرٍ، عَنْ أَبِي عُمَيْرِ بْنِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُمُومَتِي مِنَ الْأَنْصَارِ، مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالُوا: أُغْمِيَ عَلَيْنَا هِلَالُ شَوَّالٍ فَأَصْبَحْنَا صِيَاماً، فَجَاءَ رَكْبٌ مِنْ آخِرِ النَّهَارِ، فَشَهِدُوا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمْ رَأَوُا الْهِلَالَ بِالْأَمْسِ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُفْطِرُوا وَأَنْ يَخْرُجُوا إِلى عِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ[٢].

وأخرجه البيهقيُّ وقال:

(هذا إسناد صحيح، وبمعناه رواه شعبة عن أبي بشر جعفر بن أبي وحشية، وعمومة أبي عمير من أصحاب رسول الله ﷺ لا يكونون إلا ثقات)[٣].

والظَّاهر أن هؤلاء الرَّكب كانوا على مسافة يوم وليلة من المدينة حين رأوا الهلال، ولم يكونوا في المدينة ونواحيها، فقبل رسول الله ﷺ شهادتهم لأهل المدينة، وهذا يدل على أن الرؤية في موضع تكفي لموضع آخر.

ثمَّ إن اختلاف المطالع لا علاقة له بالقرب أو البعد دائماً؛ لأن من الممكن أن يختلف المطلع فيما بين بلدين قريبين، وأن لا يختلف بين

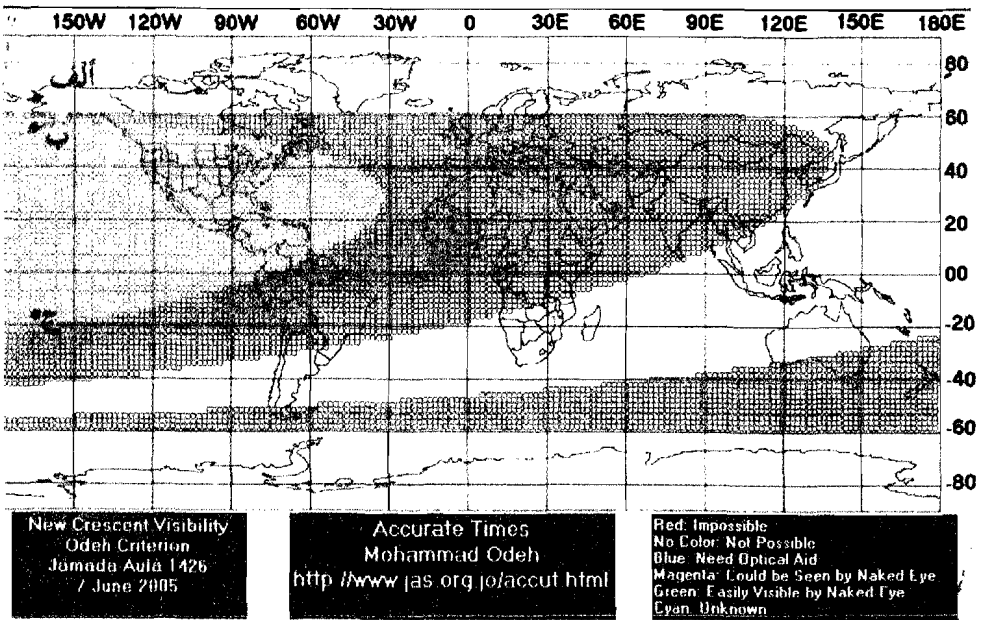
---

(١) فتح المُلهم بشرح صحيح مسلم: ٥/ ١٩٨، دار القلم.

(٢) سنن ابن ماجه، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال، حديث (١٦٥٣)، ط: دار السلام.

(٣) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب العيدين، باب الشهود يشهدون على رؤية الهلال: ٣/ ٣١٦.

بلدين بعيدين؛ وذلك لأن الهلال حينما يطلع فإنه يحدث قوساً على كرة الأرض، بحيث يستطيع أن يراه كل من كان داخل ذلك القوس، ومن كان خارج ذلك القوس لا يستطيع أن يراه؛ فقد يكون بلد في طرف من القوس داخله، فمطلعه مختلف مع من كان خارج ذلك الطرف من القوس، وإن كانت المسافة بينهما قليلة؛ ومطلعه متَّحد مع من كان داخل القوس في طرف آخر، وإن كانت المسافة بينهما بقدر الآلاف من الأميال.

وإليكم صورة من هذا القوس مأخوذة من عمل بعض الفلكيين في شهر جمادى الأولى (١٤٢٦هـ).

إن القوس الأزرق في هذه الصورة يمثل المناطق التي يمكن فيها رؤية الهلال بمعونة المنظارات، والقوس الأحمر يمثل المناطق التي يمكن فيها الرؤية بالعين المجرَّدة إمكاناً ضئيلاً، والقوس الأخضر يمثل المناطق التي يمكن رؤية الهلال فيها بالعين المجردة بسهولة، والمناطق الأخرى البيضاء

في هذه الصورة لا يمكن فيها الرؤية، كما أن الخطَّ البُنِّيَّ في أسفل الصورة يمثل المناطق التي تستحيل فيها الرؤية.

فإذا رأينا نقطة **(ألف)** في يسار المنطقة البيضاء من فوق، وقارنّاها بنقطة (ب) في يسار القوس الأخضر، فإن مطلعهما مختلف من حيث إن الهلال مرئيٌّ في نقطة (ب) وليس مرئيّاً في نقطة **(ألف)**، مع أن النقطتين بينهما مسافة قليلة، بخلاف نقطة (ج) في أسفل القوس الأخضر، فإنها بعيدة عن نقطة (ب) بُعداً فاحشاً، ولكن مطلعهما متَّحد بحيث إن الهلال مرئيٌّ في كلا الموضِعين بسهولة.

وهذا القوس يتغيَّر كلَّ شهر، فمن كان مطلعه متَّحداً في شهر، قد يختلف مطلعه في شهر آخر؛ فلا يمكن أن يقال في موضعين من الأرض إن مطلعهما متَّحد أو مختلف دائماً. وعلى هذا، فاعتبار اختلاف المطالع يحتاج إلى حساب دقيق جدّاً كل شهر، وبناء الأحكام على ذلك من الصُّعوبة بمكان.

فالذي يظهر ممَّا سبق أن مذهب الجمهور في عدم اعتبار اختلاف المطالع هو الأقوى دليلاً؛ فلو أخذنا بهذا المذهب، فرؤية الهلال في بلد يمكن إثباته في بلد آخر بطرق أربعة:

الأول: أن يسافر الشَّاهدان إلى بلد آخر فيشهدان برؤيتهما في الفطر، وهذا مُتَصَوَّر اليوم لسرعة المراكب.

والثاني: الشَّهادة على الشَّهادة، فيجب أن يكون يشهد بشهادة كل شخص شاهدان.

والثالث: الاستفاضة، وهو أن يستفيض الخبر بأن الهلال رُئي في البلد الفلاني، وهذا لا يحتاج إلى الشَّهادة وشروطها.

والرابع: الشَّهادة على القضاء، وهو أن يشهد شاهدان على أن قاضي

البلد الفلاني قضى برؤية الهلال. وهذا عند الحنفية، كما في «رَد المحتار»[١].

والرَّاجح عند المالكية أنه لا يجب لثبوت قضاء بلد آخر أن يكتمل نصاب الشَّهادة، بل يجوز أن يُقبل فيه خبر الواحد؛ قال الشَّيخ محمد عليش رحمه الله:

(وأما نقل الحكم بثبوت الهلال، فيعمُّ ولو كان الناقل واحداً على الرَّاجح)[٢].

قال الدَّردير رحمه الله:

((وعمَّ) الصَّوم سائر البلاد قريباً أو بعيداً، ولا يراعى في ذلك مسافة قصر ولا اتِّفاق المطالع ولا عدمها، فيجب الصوم على كل منقول إليه (إن نقل) ثبوته (بهما) أي: بالعدلَين أو بالمستفيضة (عنهما) أي: عن العدلَين، أو عن المستفيضة.

فالصُّور أربع: استفاضة عن مثلها، أو عن عدلَين، وعدلان عن مثلهما، أو عن استفاضة، ولابدَّ في شهادة النَّقل عن الشَّاهدين أن ينقل عن كل واحد اثنان، فيكفي نقل اثنين عن واحد، ثم عن الآخر، ولا يكفي نقل واحد عن واحد... وأما النَّقل عن الحكم بثبوت الهلال برؤية العدلَين، فإنه يعمُّ ولو نقل الثبوت عند الحاكم واحد على الرَّاجح)[٣].

وعلى هذا الأساس يمكن أن تتَّحد بدايات الشُّهور في العالم كلِّه، ولكن قال شيخنا العلَّامة شبير أحمد العثماني رحمه الله:

(فاختلاف المطالع وإن كان أمراً واقعيّاً، إلا أن الشَّارع لم يعتبره كما

(١) رد المحتار، كتاب الصيام: ٢/ ٣٩٠.

(٢) منح الجليل: ٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١/ ٥١٠ ـ ٥١١، ط: دار الفكر.

لم يعتبر محاسبات المنجِّمين؛ لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**إنا أمة أُميَّة لا نكتب ولا نحسُب**» ولم يعتبر جهة القبلة الواقعيَّة عند التَّحري، فأدار حكم الصوم والفطر على الرؤية والشهادة بها، كما مرَّ من حديث النَّسائي: «**وإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا، أو إكمال العدة**» ودفع كل ما يختلج في الصدور من الوساوس الناشئة من عدم اعتبار اختلاف المطالع بقوله: «**الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون**» نعم! ينبغي أن يعتبر اختلافها إن لزم منه التفاوت بين البلدتين بأكثر من يوم واحد؛ لأن النُّصوص مصرِّحة بكون الشَّهر تسعةً وعشرين أو ثلاثين، فلا تقبل الشَّهادة ولا يعمل بها فيما دون أقل العدد ولا في أزيد من أكثره، والله ﷻ أعلم)[١].

وحاصل ما اقترحه الشَّيخ رحمه الله: أن لا يعتبر اختلاف المطالع في عامة الأحوال، ولكن ينبغي أن يعتبر إن أدَّى ذلك في بلد من البلاد إلى نقصان الشَّهر من تسعة وعشرين، أو زيادته إلى واحد وثلاثين؛ لأنه خلاف المنصوص، وهذا أمر معقول، إلا أن يمكن أن يُعدَّى حكم الرؤية في هذا الشهر إلى الشَّهر السَّابق. والله ﷻ أعلم.

(١) فتح الملهم بشرح صحيح مسلم: ٥/ ١٩٨ دار القلم.

(٢٣)

الصُّكوكُ وتطبيقاتُها المعاصِرة

قدمت هذه الدراسة إلى المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية في شهر أغسطس سنة (٢٠٠٧م).

* * *

الصُّكوك وتطبيقاتُها المعاصِرة

• مقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ونبينا محمد أشرف المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلٍّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

أما بعد: فإنه قد شاعت في الأسواق الماليّة صكوك استثمارية بمبالغ باهظة، وعمّت المساهمة فيها في كثير من المصارف اللَّاربوية، وإنَّ هذه الدراسة أعددتُها تدليلاً على بعض التصريحات التي صدرت منِّي خلال حوار مع شركة أنباء (رائتر)، ونشرت في الصحف العالميّة على نطاق واسع، وأحدثت ضجَّة في سوق الأوراق المالية، فقدّمت هذه الدراسة إلى المجلس الشَّرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، في شهر أغسطس سنة (٢٠٠٧م)، لينظر في مدى موافقة هذه الصُّكوك للأحكام الشَّرعيّة، وأصدر المجلس بعد ذلك بياناً في اجتماعه التَّاسع عشر المنعقد بمكة المكرمة، بتاريخ (٢٦ شعبان سنة ١٤٢٨هـ، الموافق لتاريخ ٨ سبتمبر ٢٠٠٧م)، أكَّد فيه المبادئ الشَّرعية التي يجب الالتزام بها عند إصدار الصُّكوك موافقاً لهذه الدِّراسة.

أولاً: أهمية إصدار الصكوك الإسلامية:

إن إصدار الصُّكوك المبنيَّة على أحكام الشَّريعة الإسلامية الغرَّاء، كان من أهم أهداف العمل المصرفي الإسلامي، ومن أعظم الوسائل المرموقة

لتنمية الاقتصاد الإسلامي في المجتمع، بشرط أن تُراعى في آلياتها جميع المبادئ الأساسية التي تُميِّز الاقتصاد الإسلامي من غيره.

وإن النِّظام الرِّبوي السائد في العالم اليوم متعوِّد بإصدار السندات القائمة على أساس الفائدة الرِّبوية للمشاريع الكبيرة التي تقتضي أموالاً جمَّة، وتُدِرُّ ربحاً أو دخلاً كبيراً، ولكن حاملي السندات لا يتجاوزون من أن يكونوا مقرضين لأصحاب هذه المشاريع على أساس الفائدة، ولا دخل لهم في ملكيَّة أصول المشروع، ولا في الربح، أو الدخل الذي ينتج من هذه المشاريع، وإنما يستحقُّون الفائدة على قروضهم، بنسبة متوافقة مع سعر الفائدة في السوق، أما ربح المشاريع بعد التَّكاليف، ومنها الفائدة المدفوعة، فكله يرجع إلى أصحاب المشاريع.

وكانت الفكرة الأساسيَّة من وراء إصدار الصُّكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصُّكوك في ربح المشاريع الكبيرة، أو الدخل الناتج منها، ولو أصدرت الصُّكوك على هذا الأساس لأدت دوراً كبيراً في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشَّريعة الغرَّاء، وكان فيها من المنافع ما يأتي:

١ ـ إنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطيقها جهة واحدة.

٢ ـ إنها تقدم قناة جيدة للمستثمرين، الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في الوقت نفسه أن يستردُّوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها؛ لأن المفروض في هذه الصكوك أن تكون لها سوق ثانوية تباع فيها الصكوك وتُشترى؛ فكلما احتاج المستثمر إلى أمواله المستثمرة أو إلى جزء منها، جازَ له أن يبيع ما يملكه من صكوك أو بعضاً منها، ويحصل على ثمنها الذي يمثل الأصل والربح جميعاً، إن كان المشروع كسب ربحاً.

٣ ـ إنها تقدم أسلوباً جيِّداً لإدارة السُّيولة تستطيع به المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية أن تدير به سيولتها؛ فإن كان لديها فائض من السُّيولة اشترت هذه الصُّكوك، وإن احتاجت إلى السُّيولة باعتها في السُّوق الثانوية.

٤ ـ إنها وسيلة للتَّوزيع العادل للثروة، فإنها تمكِّن جميع المستثمرين من الانتفاع بالرِّبح الحقيقي الناتج من المشروع بنسبة عادلة، وبهذا تنتشر الثروة على نطاق واسع، ودون أن تكون دُولةً بين الأغنياء المعدودين، وذلك من أعظم الأهداف التي يسعى إليها الاقتصاد الإسلامي.

ثانياً: موازنة بين السندات الربوية والصكوك الإسلامية:

وقد انتشرت اليوم في السُّوق صكوك كثيرة يُدَّعى أنها صكوك إسلامية، ونريد في هذه الدِّراسة الموجزة المتواضعة أن نطلع على آلياتها، ومدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، ومبادئها، ومقاصدها المذكورة.

إن الذين أصدروا هذه الصُّكوك حاولوا بكل ما في وسعهم أن تكون هذه الصُّكوك منافِسةً للسندات الربوية الرائجة في السوق، وأن تحمل معظم خصائصها، ليسهل ترويجها في السوق الإسلامية والتقليدية في آن واحد. وإن أبرز خصائص السَّندات الربوية تتلخص في النقاط الآتية:

١ ـ إنها لا تمثل ملكية حاملي السندات في المشروع التِّجاري أو الصِّناعي الذي أُصدرت السَّندات من أجله، وإنما توثق القرض الرِّبوي الذي دفعه حاملوا السندات إلى مُصدِّرها صاحب المشروع.

٢ ـ إنها توزع الفائدة على حاملي السندات بصفة دورية، وهذه الفائدة تقدر بنسبة من رأس المال، لا بنسبة من الرِّبح الفعلي، وقد تكون النِّسبة معيَّنة، وكثيراً ما تكون متغيرة في سندات طويلة الأجل.

٣ ـ إنها تضمن استرداد رأس المال عند إطفاء السَّندات في نهاية

مدَّتها، سواء ربح المشروع فعلاً، أو لم يربح، وإن مصدِّر السَّندات لا يجب عليه إلا ردُّ رأس المال مع الفائدة المتفق عليها؛ وما حصل عليه المشروع من الربح فوق ذلك، فكلُّه له، ولا يستحق حاملو السَّندات أن يطالبوا حصَّة من الربح الزائد على سعر الفائدة.

وإن هذه الخصائص لا يمكن أن توجد في الصكوك الإسلامية بصفة مباشرة، ولكن مُصدِّري الصُّكوك الإسلامية اليوم حاولوا أن تتَّسم صُكوكهم بمعظم هذه الخصائص بطريقة غير مباشرة، وأوجدوا من أجل ذلك آليات مختلفة، ولندرس هذه الآليات في ضوء هذه النِّقاط الثلاثة:

١ ـ مُلكيَّة حاملي السَّندات في أصول المشروع:

أما النُّقطة الأولى، وهي ملكية حاملي السَّندات في أصول المشروع، فإن معظم الصُّكوك تختلف فيها من السَّندات الرِّبوية اختلافاً واضحاً، فإن الصُّكوك في عامة الأحوال تمثل حصَّة شائعة في أصول تُدِرُّ ربحاً أو دخلاً، مثل: الأعيان المؤجرة، أو مشروع تجاري أو صناعي، أو وعاء استثماري يحتوي على عدة من المشاريع؛ وهذه هي النقطة الوحيدة التي تميزها عن السندات الرِّبوية، غير أنه ظهرت في الآونة الأخيرة بعض الصُّكوك التي يُشكّ في كونها ممثلة للملكية؛ فمثلاً: قد تكون الأصول الممثّلة بالصُّكوك أسهم الشَّركات دون ملكيتها الحقيقية، وإنما تخوِّل حمَلَة الصُّكوك حقّاً في عوائدها، وليس هذا إلا شراء عوائد الأسهم، وهو لا يجوز شرعاً.

وكذلك انتشرت بعض الصُّكوك على أساس خلطة من عمليات الإجارة والاستصناع والمرابحة التي دخل فيها بنك من البنوك، فتباع هذه الخلطة إلى حمَلَة الصُّكوك، ليحصلوا على عوائد هذه العمليات، وإدخال عمليات المرابحة في هذه الخلطة لا يخلو من شبهة بيع الدَّين، وإن كانت

نسبتها قليلة بالنسبة إلى عمليات الإجارة، والمشاركة، والاستصناع، ويحتاج إلى إعادة النظر في الموضوع.

٢ ـ التَّوزيع الدَّوري على حملة الصُّكوك:

وأما النقطة الثانية، فإن معظم الصكوك المصدرة قد اكتسبت فيها خصيصة السَّندات الرِّبوية سواء بسواء من حيث إنها توزِّع أرباح المشروع بنسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة (اللائبور)، ومن أجل تبرير ذلك وضعوا بنداً في العقد يصرح بأنه إذا كان الربح الفعلي الناتج من الاستثمار زائداً على تلك النِّسبة المبنيَّة على سعر الفائدة، فإن المبلغ الزائد كلَّه يدفع إلى مدير العمليات (سواء أكان مضارباً، أم شريكاً، أم وكيل الاستثمار) على كونه حافزاً له على حسن الإدارة، حتى إني رأيتُ في هيكلة بعض الصُّكوك أنها لا تصرِّح بكون الزائد مستحقّاً للمدير كحافز، بل تكتفي بقولها: إن حَمَلَة الصُّكوك يستحقون نسبة معينة مؤسسة على أساس سعر الفائدة في التَّوزيع الدوري (فكأن كون الزائد حافزاً ثبت تقديراً أو اقتضاءً).

أما إذا كان الربح الفعلي ناقصاً من النِّسبة المذكورة المبنيَّة على سعر الفائدة، فإن مدير العمليات يلتزم بدفع الفرق (بَيْنَ الربح الفعلي وبَيْنَ تلك النِّسبة) إلى حملة الصُّكوك على أساس قرض دون فائدة يُقدَّم إلى حَمَلَة الصُّكوك، وإن هذا القرض يستردُّه المدير المقرِض؛ إما من المبالغ الزائدة على سعر الفائدة في فترات لاحقة، وإما من تخفيض ثمن شراء الموجودات عند إطفاء الصُّكوك، كما سيأتي تفصيله في النقطة الثالثة إن شاء الله تعالى.

٣ ـ ضمانُ استردادِ رأسِ المال:

أما النقطة الثالثة، فإن جميع الصُّكوك المصدَّرة اليوم تضمن ردَّ رأس المال إلى حمَلَة الصُّكوك عند إطفائها، مثل: السَّندات الرِّبوية سواء

بسواء، وذلك بوعد ملزم؛ إما من مُصدِّر الصُّكوك أو من مديرها أنه سيشتري الأصول التي تمثِّلها الصُّكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حمَلَة الصُّكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السُّوقية في ذلك اليوم.

ثالثاً: دراسة الآلية المركبة للصكوك:

وبهذه الآلية المركَّبة استطاعت الصُّكوك أن تحمل خصائص السّندات الرِّبوية من حيث إنها لا تعطي حمَلَة الصُّكوك إلا نسبة معيَّنة من رأس المال مبنيَّة على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه إنها تضمن لحمَلَة الصُّكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية. ولنتكلم على هذه الآلية أولاً من النَّاحية الفقهية، وثانياً من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلاميِّ.

١ ـ من الناحية الفقهية:

أما من النَّاحية الفقهية، فهناك ثلاث مسائل:

الأولى: اشتراط المبلغ الزائد على سعر الفائدة لمدير العملية، بحجة أنها حافز له على حسن الإدارة.

الثانية: التزام المدير بأنه إن انتُقص الربحُ الفعليُّ من النسبة المعيَّنة على أساس سعر الفائدة في فترة من فترات التوزيع، فإنه يدفع قرضاً إلى حمَلَة الصُّكوك بمقدار النقصان، وإن هذا القرض يردُّ إليه إما من الربح الفعليِّ الزائد على تلك النسبة في فترات لاحقة، أو من ثمن شرائه للأصول في نهاية العملية.

الثالثة: الوعد الملزِم من قبل المدير أنه سيشتري الموجودات الممثّلة بالصُّكوك بقيمتها الاسمية يوم إصدار الصُّكوك، وليس بقيمتها السُّوقية يوم الشِّراء.

أ ـ اشتراطُ الحافزِ لمديرِ العمليَّة:

أما اشتراط الحافز لمدير العملية، فمستنده ما ذكره بعض الفقهاء، من

جواز مثل ذلك في الوكالة والسمسرة، وذكره الإمام البخاريُّ رحمه الله تعليقاً عن ابن عباس وابن سيرين رضي الله عنهما. قال البخاريُّ:

(قال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربحٍ فهو لك، أو بيني وبينك فلا بأس به)[١].

وبهذا أخذ الحنابلة؛ جاء في «الكافي» لابن قدامة:

(وإن قال: بع هذا بعشرة، فما زاد فهو لك، صحَّ وله الزيادة؛ لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً)[٢].

وإنَّ هذا المذهب مرويٌّ عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعن ابن سيرين، وشريح، وعامر الشعبي، والزهري، والحكم عند ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»، وعن قتادة وأيوب أيضاً عند عبد الرزاق. وكرهه إبراهيم النخعي، وحمَّاد، كما روى عنهما عبد الرزاق، وكذلك الحسن البصري وطاوس بن كيسان، كما روى عنهم ابن أبي شيبة[٣]. وهو مذهب الجمهور غير الحنابلة. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله تحت أثر ابن عباس الذي علَّقه البخاريُّ:

(وهذه أجرة سمسرة أيضاً، لكنها مجهولة، ولذلك لم يجزه الجمهور، وقالوا: إن باع له على ذلك فله أجر مثله، وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجراه مجرى المقارِض، وبذلك أجاب أحمد، وإسحاق. ونقل ابن التِّين أن بعضهم شرط في جوازه أن يعلم النَّاس في ذلك الوقت أن

(١) صحيح البخاري، كتاب الإجارات، باب أجر السمسرة.
(٢) الكافي، لابن قدامة، كتاب الوكالة: ٢/ ٢٥٣.
(٣) راجع: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب (٤٦): ٦/ ١٠٧ ـ ١٠٨، من طبع إدارة القرآن، كراتشي؛ ومصنف عبد الرزاق: ٨/ ٢٣٤، رقم الحديث (١٥١٨ ـ ١٥٢٢).

ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمَّى له، وتعقَّبه بأن الجهل بمقدار الأجرة باقٍ)[١].

وقال البدري العينيُّ رحمه الله:

(وأما قول ابن عباس وابن سيرين فأكثر العلماء لا يجيزون هذا البيع، وممن كرهه الثوري والكوفيون. وقال الشافعي ومالك: لا يجوز، فإن باع فله أجر مثله. وأجازه أحمد وإسحاق، وقالا: هو من باب القراض، وقد لا يربح المقارض)[٢].

وهذا كله في أجرة السِّمسار، إذا لم تُعيَّن غير الزيادة على ما سمَّاه الأصيل من ثمن البيع.. أما إذا سُمِّيت أجرته بمبلغ مقطوع، ثم قيل له: إن بعتَ بأكثر من كذا فالزَّائد كله لك علاوة على أجرك المقطوع، فالظَّاهر أنه لا يمنعه الجمهور أيضاً؛ لأن جهالة الأجرة ارتفعت بتحديد أجر مقطوع، وإن باعه بأكثر من حدٍّ معين، فالزائد له على كونه حافزاً على حسن عمله.

وعلى هذا الأساس جاء في معيار المضاربة الصَّادر من المجلس الشَّرعي:

(إذا شرط أحد الطرفين لنفسه مبلغاً مقطوعاً، فسدت المضاربة، ولا يشمل هذا المنع ما إذا اتَّفق الطَّرفان على أنه إذا زادت الأرباح عن نسبة معينة فإن أحد طرفي المضاربة يختص بالرِّبح الزَّائد عن تلك النِّسبة أو دونها، فتوزيع الأرباح على ما اتَّفقا عليه)[٣].

وإنَّ مدير العملية في الصُّكوك يدير العمليات إما بصفته أجيراً أو وكيلاً للاستثمار، فيشبه السِّمسار، وإما بصفته مضارباً أو شريكاً عاملاً، فيغطيه

---

(١) فتح الباري، كتاب الإجارات، باب أجر السمسرة: ٤/ ٤٥١.

(٢) عمدة القارئ، الكتاب والباب المذكور أعلاه: ١٢/ ١٣٣.

(٣) المعيار الشرعي، رقم (١٣)، بند (٨/ ٥).

ما جاء في معيار المضاربة. وإن استحقاق المدير المبلغ الزائد على نسبة معينة قد سُمِّيَ حافزاً على حسن إدارته للأصول، وإن هذا الحافز إنما يُعقل كونه حافزاً إن كان مرتبطاً بما زاد على أدنى الربح المتوقع من خلال العمليات التِّجارية أو الصناعية التي أصدرت من أجلها الصُّكوك، فمثلاً: إن كان أدنى الربح المتوقَّع من هذه العمليات (١٥٪)، فيمكن أن يقال: إن ما زاد على هذه النسبة من الربح الفعليِّ، فإنه يُعطى للمدير كحافز؛ لأن هذا المقدار الزَّائد يمكن إضافته إلى حُسن إدارته بوجه معقول.

ولكن النِّسبة المعيَّنة في هذه الصكوك ليست مرتبطة بالربحية المتوقَّعة من العمليات، وإنما هي مرتبطة بتكاليف التَّمويل أو سعر الفائدة التي يتغيَّر كل يوم، بل كل ساعة، ولا علاقة له بربحية المشروع التِّجاري أو الصِّناعي، فكثيراً ما تنقص نسبته من نسبة الربحية المتوقَّعة من المشروع.

فإن كانت نسبة الربح المتوقَّع (١٥٪) في المثال السابق، فإنه من الممكن جدّاً أن يكون سعر الفائدة (٥٪)، والربح الفعلي نزل إلى (١٠٪) لسوء الإدارة من المدير، فكيف يمكن أن يقال: إن ما زاد على (٥٪) يُعطى للمدير لحُسن إدارته، بالرَّغم من أنه أساء في الإدارة حتى نزل الربح إلى (١٠٪) من الربح المتوقَّع، وهو (١٥٪)؟ فظهر بهذا أن ما يُسمَّى حافزاً في هذه الصُّكوك ليس حافزاً في الحقيقة، وإنما هو طريق لتمشية هذه الصُّكوك على أساس سعر الفائدة! وإن هذه الجهة لا تخلو من الكراهة على الأقل وإن لم نقل بحرمتها. هذا من النَّاحية الفقهية البحتة.

أما من ناحية سياسة الاقتصاد الإسلاميِّ، فإن مثل هذه (الحوافز) التي لا تخلو منها الصُّكوك اليوم قد أهملت المقاصد الاقتصادية النبيلة للشركة أو المضاربة من توزيع الثروة فيما بين المستثمرين على أساسٍ عادل، فإن الصُّكوك المؤسَّسة على (الحوافز) جعلت الربح الموزع على المستثمرين

مقتصراً على سعر الفائدة في كل حال، وليس على الربحية الحقيقية للمشروع.

ولئن تحملت الهيئات الشرعية هذه المفاسد في بداية إصدار الصُّكوك في حين كانت المؤسسات المالية الإسلامية قليلة، فقد حان الأوان أن تُعيد النَّظر في ذلك، وتخلِّص الصُّكوك الآن من هذه الأمور المشبوهة، فإما أن تخلو من (الحوافز) بتاتاً، أو تؤسَّس الحوافر على أساس الربح المتوقَّع من المشروع، وليس على أساس سعر الفائدة، ويصبح ذلك ميزة تتميز بها المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات التَّقليدية الرِّبوية تميزاً حقيقيّاً.

ب ـ اشتراطُ القرضِ عند نقص الربح من النِّسبة المعيَّنة:

أما اشتراط القرض عند انتقاص الربح الحقيقي من النسبة المعينة، فلا مبرر له إطلاقاً من الناحية الشَّرعية، فإن الذي يلتزم بالقرض هو مدير العمليات، وهو الذي يبيع الأصول على حمَلَة الصُّكوك في بداية العملية، فلو اشترط عليه أن يقرض حمَلَة الصُّكوك في حالة نقص الرِّبح الفعليِّ عن تلك النِّسبة، فهو داخل في بيع وسلف، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ «**أنه نهى عن بَيْعٍ وسَلَفٍ**». أخرجه مالك في «الموطَّأ» بلاغاً، وأخرجه أبو داود والتِّرمذيُّ بلفظ: «**لا يحل سلف وبيع**»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[1]. وقال ابن عبد البرِّ ﷺ:

(هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النَّبيِّ ﷺ، وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة)[2].

---

(١) موطأ الإمام مالك: ٢/ ٦٥٧؛ وسنن أبي داود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، وجامع الترمذي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٤).

(٢) التمهيد، لابن عبد البر: ٢٤/ ٣٨٤.

وقد أخذ بهذا جميع أهل العلم، ولا يعرف فيه خلاف؛ قال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل، وهذا مذهب مالك والشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً)(١).

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في موضع آخر:

(وإن شرط أن يؤجِّره داره بأقل من أجرتها، أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها.. كان أبلغ في التحريم)(٢).

وقال ابن الهُمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد ذكر الحديث:

(ومعنى السلف في البيع: البيع بشرط أن يقرضه دراهم، وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين وغير ذلك)(٣).

وفي آلية الصُّكوك المذكورة لا يرضى المدير باشتراط هذا القرض إلا لأنه يحُوز أكثر من حصَّته الحقيقية من الربح الفعليِّ من خلال (الحافز) الذي اشتُرط له عندما يتجاوز الربحُ الفعليُّ النِّسبة المبنية على سعر الفائدة؛ فهذا القرض أبلغ في التحريم بعبارة ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقد يكون مدير العمليات الذي التزم بالقرض شريكاً أو مضارباً؛ وهذا الالتزام المشروط أيضاً مخالف لمقتضى العقد، وتغطيه علَّة التَّحريم في بيع وسلف سواء بسواء، فلا يجوز.

ج ـ تعهُّد المدير بشراء الأصول بالقيمة الاسمية:

أما المسألة الثالثة، فهي أن العمليات التِّجارية الحقيقية في الشريعة لا

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/ ١٦٢.

(٢) المرجع السابق: ٤/ ٢١١.

(٣) فتح القدير: ٦/ ٧٧.

يُضمن فيها استرداد رأس المال، فإنَّ غُنْم الربح الحقيقيِّ في الشريعة الإسلامية يتبع الغُرْم دائماً، فكان الأصل في الصُّكوك التِّجارية أن لا يُضمن فيها رأس المال لحملتها، بل إنهم يستحقون القيمة الحقيقية للأصول، سواء ازدادت من قيمتها الاسمية أم نقصت.

ولكن الصُّكوك الرائجة اليوم كلّها تضمن رأس المال لحمَلَة الصُّكوك بطريق غير مباشر؛ وهو أن مدير العمليات يتعهَّد تجاه حمَلَة الصُّكوك أنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصُّكوك بالقيمة الاسمية عند نهاية مدَّتها، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية يومئذٍ. ومعنى ذلك: أن حمَلَة الصُّكوك يرجع إليهم عند إطفاء الصُّكوك رأسُ مالهم مضموناً، لا غير.

فإن كان المشروع أصيب بخسران، فإنه يتحمله المدير، وإن كان فيه ربح فإنه يحوزه المدير بالغاً ما بلغ، ولا حق لحمَلَة الصُّكوك إلا في استرداد رأس مالهم كما في السَّندات الرِّبوية.

ولو تأملنا في مدى جواز هذا التَّعَهُّد، فإن مدير العمليات في الصُّكوك قد يدير العمليات على أساس كونه مضارباً لحملتها، وقد يكون شريكاً لهم، وقد يكون وكيلهم للاستثمار.

● **التعهُّد من المدير المضارب:**

أما بطلان هذا التَّعهُّد في حالة كونه مضارباً، فظاهر؛ لأن ضمان رأس المال من المضارب لصالح أرباب الأموال، ولم يقل بجوازه أحد، وجاء في معيار المضاربة الصَّادر من المجلس الشَّرعيِّ:

(فإذا كانت الخسارة عند تصفية العمليات أكثر من الربح يحسم رصيد الخسارة من رأس المال، ولا يتحمَّل المضارب منه شيئاً باعتباره أميناً ما لم يثبت التَّعدي أو التقصير، إذا كانت المصروفات على قدر الإيرادات

يتسلم ربُّ المال رأس ماله، وليس للمضارب شيء، ومتى تحقق الربح فإنه يوزع بَيْنَ الطَّرفين وفق الاتِّفاق بينهما)[١].

ولم أجد لهذا التعهُّد من المضارب مبرراً فقهيّاً، غير أنه قد ذكر في بعض الصُّكوك أن المدير لا يتعهد بصفته مضارباً، بل بصفة أخرى، وهذا أمر غير معقول؛ لأنه ليس للمضارب صفة أخرى في هذه العملية.

● **التعهُّد من الشَّريك:**

وقد يكون مدير العمليات شريكاً لحمَلَة الصُّكوك، وكما لا يجوز للمضارب أن يضمن رأس المال لربِّ المال، كذلك لا يجوز أن يضمنه أحد الشركاء للشركاء الآخرين، فإنه يقطع الشَّركة بين الشُّركاء في حالة الخسارة، ولم يقل بجوازه أحد، وجاء في معيار الشَّركة (المشاركة) والشَّركات الحديثة الصَّادر من المجلس الشَّرعيِّ:

(لا يجوز أن تشتمل شروط الشركة أو أسس توزيع أرباحها على أي نصٍّ أو شرط يؤدِّي إلى احتمال قطع الاشتراك في الربح، فإن وقع كان العقد باطلاً)[٢].

وقد نصَّ المعيار على عدم جواز التعهُّد المذكور بصراحة في بند لاحق حيث جاء فيه:

(يجوز أن يُصدِر أحد أطراف الشركة وعداً ملزماً بشراء موجودات الشركة خلال مدتها، أو عند التَّصفية بالقيمة السُّوقية، أو بما يُتَّفق عليه عند الشِّراء، ولا يجوز الوعد بالشِّراء بالقيمة الاسمية)[٣].

وجاء في مستند الأحكام الشَّرعية لهذا المعيار:

---

(١) المعيار الشرعي، رقم (١٣)، بند (٨/ ٧).
(٢) المعيار الشرعي، رقم (١٢)، بند (٣/ ١/ ٥/ ٧).
(٣) المرجع السابق، بند (٣/ ١/ ٦/ ٢).

(مستند عدم جواز الوعد الملزم من قبل أحد أطراف الشركة بشراء موجودات الشركة بالقيمة الاسمية: أنه بمثابة ضمان رأس المال، وهو ممنوع شرعاً، ومستند جواز الوعد بشرائها بالقيمة السُّوقية أنه ليس في ذلك ضمان بَيْنَ الشُّركاء)[1].

وقد استدل بعض الإخوة المعاصرين على جواز هذا التعهُّد المستلزم لضمان رأس المال أن ذلك ممنوع في شركة العقد، وليس في شركة الملك، ثمَّ ادَّعوا أن الشَّركة في الصُّكوك (وخاصَّة في الصُّكوك التي تمثِّل الأعيانَ المؤجَّرةَ) إنما هو شركة الملك، وليس شركة العقد، ولكن إذا نظرنا في حقيقة هذين النوعين من الشركة، تبيّن لنا أن الشركة في الصُّكوك شركة عقد، وليس شركة ملك فقط؛ وذلك لأن المقصود من هذه الشركة ليس تملُّكاً للأعيان بغرض الاستهلاك أو الانتفاع الشَّخصي، وإنما المقصود منه استثمار مشترك، وهو الفارق الأساسي بين شركة الملك وشركة العقد.

وتفصيل ذلك أننا لو تأملنا فيما ذكره الفقهاء في حقيقة شركة العقد، ظهر لنا أن شركة العقد تتميز عن شركة الملك بوجوه ثلاثة:

الأول: أن المقصود منها الاسترباح المشترك، بخلاف شركة الملك، فإن المقصود منها التملُّك والانتفاع لا غير.

والثاني: أنها تجعل كل شريك وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار، في حين أن الشُّركاء في شركة الملك كل واحد منهم يستقل بتصرُّفه في حصَّته، وهو أجنبي بالنِّسبة لحصَّة شريكه أو شركائه الآخرين.

الثالث: أن الشُّركاء أحرار في شركة العقد بتوزيع الربح فيما بينهم بأية نسبة مشاعة يتفقون عليها فيما بينهم، بخلاف شركة الملك، فإن كل شريك

---

(١) المعايير الشرعية، ص٢٣٠.

فيها يستقل بالاسترباح من حصَّته، ولو استغلَّ كل واحد حصته منفرداً، فإن كل واحد ينفرد بما كسب من غلَّة حصَّته فقط.

وإن هذه الخصائص لشركة العقد كلها متوافرة في الشركة التي تحدث بالصُّكوك.

وإن الشَّيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ اللَّهُ قد تكلم في الفرق بَيْنَ النَّوعين من الشَّركة بكلام واضح ودقيق، وإليكم عبارته بنصه:

(إن الملكية الشَّائعة إنما تكون دائماً في شيء مشترك، فهذه الشَّركة إذا كانت في عين المال فقط، دون الاتِّفاق على استثماره بعمل مشترك، تسمى (شركة ملك)، وتقابلها (شركة العقد) وهي أن يتعاقد شخصان فأكثر على استثمار المال أو العمل واقتسام الرِّبح، كما في الشَّركات التِّجارية والصِّناعية)[١].

وقد تحدَّث الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ عن الفارق بين القسمين في محل آخر فقال:

(عقد الشركة: وهو عقد بين شخصين فأكثر على التعاون في عمل اكتسابيٍّ واقتسام أرباحه. والشَّركة في ذاتها قد تكون شركة ملك مشترك بين عدة أشخاص ناشئة عن سبب طبيعي كالإرث مثلاً، وقد تكون شركة عقد بأن يتعاقد جماعة على القيام بعمل استثماريٍّ يتساعدون فيه بالمال، أو بالعمل، ويشتركون في نتائجه. فشركة الملك هي من قبيل الملك الشائع، وليست من العقود، وإن كان سببها قد يكون عقداً، كما لو اشترى شخصان شيئاً، فإنه يكون مشتركاً بينهما شركة ملك، ولكن ليس بينهما عقد على استغلاله واستثماره بتجارة أو إجارة، ونحو ذلك من وسائل الاسترباح. وأما شركة العقد التي غايتها الاستثمار والاسترباح، فهي المقصودة هنا، والمعدودة من أصناف العقود المسماة)[٢].

---

(١) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا: ١/ ٢٦٣.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٥٥١.

فأوضح الشيخ رحمه الله أن الشَّركة متى قُصِد بها الاستثمار أو الاستغلال، سواء عن طريق التِّجارة أو عن طريق الإجارة، أصبحت الشَّركة شركة عقد، ومن البديهي أن الصُّكوك يُقصد بها الاستثمار أو الاستغلال عن طريق الأعيان المؤجَّرة، فلا سبيل إلى القول بأنه شركة ملك، ولذا فلا يجوز أن يضمن أحد الشُّركاء رأس المال الآخر بطريق مباشر أو غير مباشر.

والواقع أن عدم جواز التعهُّد المذكور من الشَّريك أو المضارب أمر لا يحتاج إلى كثير من التَّدليل، فإنه أمر مقرَّر في الفقه، وقد أكَّدته المجامع والندوات الفقهية، والمجلس الشَّرعي نفسه، ولو فتحنا هذا الباب، لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودِعين بأن يتعهَّدوا بشراء حصصهم المشاعة في وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية، وبهذا ينتفي الفارق الوحيد بَيْنَ ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية.

● **التعهُّد من وكيل الاستثمار:**

ولا يكون مدير العمليات في بعض الصُّكوك شريكاً أو مضارباً، وإنما يكون وكيلاً لحمَلَة الصُّكوك في استثمار الأصول التي تمثِّلها الصُّكوك؛ فهل يجوز أن يتعهَّد لحمَلَة الصُّكوك أنه سوف يشتري الأصول في نهاية المدة بقيمتها الاسمية؟.

والجواب: أن التعهُّد من الوكيل وإن كان أخف من تعهُّد الشَّريك أو المضارب، فإنه لا يجوز أيضاً؛ لأن الوكالة عقد أمانة ليس فيها ضمان على الوكيل إلا في حالة التعدِّي أو التقصير.

والتعهُّد المذكور بمثابة الضَّمان منه، فلا يجوز هذا الضَّمان أيضاً، وبهذا أخذ معيار الضمانات الصَّادر من المجلس الشَّرعيِّ، حيث جاء في البند (٢/ ٢/ ١) منه ما نصه:

(لا يجوز اشتراط الضَّمان على المضارب، أو وكيل الاستثمار، أو أحد الشركاء؛ سواء كان الضَّمان للأصل أم للربح، ولا يجوز تسويق عملياتها على أنها استثمار مضمون).

وجاء في البند التالي:

(لا يجوز الجمع بين الوكالة والكفالة في عقد واحد لتنافي مقتضاهما، ولأن اشتراط الضَّمان على الوكيل بالاستثمار يحوِّل العملية إلى قرض بفائدة ربويَّة بسبب ضمان الأصل مع الحصول على عائد الاستثمار).

وقد يستدل على جواز هذا التعهُّد من وكيل الاستثمار بمسألة أقرها المعيار في البند نفسه، حيث جاء فيه:

(أما إذا كانت الوكالة غير مشروطة فيها الكفالة، ثمَّ كفل الوكيل مَنْ يتعامل معه بعقد منفصل، فإنه يكون كفيلاً لا بصفة كونه وكيلاً، حتى لو عُزل عن الوكالة يبقى كفيلاً)[1].

فيقول المستدلُّون: إن وكيل الاستثمار وإن لم يكن ضامناً في الأصل، ولكنه أصبح ضامناً بحكم هذا التعهُّد المستقل المنفصل عن عقد الوكالة.

والجواب: أن هذا قياس مع فارق كبير؛ لأن الوكيل في الصُّورة المذكورة في المعيار يكون كفيلاً عن مديون العمليات بعقد منفصل، وإنه لا يضمن إلا إذا تخلف المديون عن سداد واجباته فقط، ولكنه لا يضمن للبائع أن يكون البيع رابحاً في كل حال.

أما في صورة الصُّكوك، فإن وكيل الاستثمار لا يضمن مديوناً معيناً، وإنما هو يضمن خسران العمليات، حتى إن ضمانه يظل قائماً، وإن سدَّد جميع المديونين واجباتهم، ولكن كانت العمليات خاسرة لنزول الأسعار في السوق، أو لأيٍّ سبب آخر، فكيف يقاس هذا على ذاك؟.

---

(١) انظر: المعيار الشرعي، رقم (٥)، بند (٢/ ٢/ ١)، و (٢/ ٢/ ٢).

ثم يزيد الضغث على الإبّالة في هذا التعهُّد إن كان المدير هو البائع للأصول على حمَلَة الصُّكوك، كما هو الشأن في كثير منها، حيث يتضمَّن هذا التعهُّد العينة؛ لأنه تعهَّد بشراء ما باعه المتعهِّد، إلا إذا انتفت العينة بالشروط المعروفة في الفقه.

٢ ـ سياسة الاقتصاد الإسلاميّ:

وإن هذا البحث كلَّه كان من الناحية الفقهية البحتة. أما إذا تأملنا في منظور مقاصد التشريع وأهداف الاقتصاد الإسلاميِّ، فإن الصُّكوك التي اجتمعت فيها معظم خصائص السَّندات الرِّبوية، مخالفة تماماً لهذه المقاصد والأهداف.

إن الهدف النبيل للاقتصاد الإسلاميِّ الذي هو من حكم تحريم الربا أن يوزِّع محصول العمليات التِّجارية والصِّناعية فيما بين الشُّركاء على أساس عادل.

وآليات الصكوك المذكورة تهدم هذا الأساس من رأسه، وتجعل الصُّكوك مشابهة للسَّندات الرِّبوية سواء بسواء من حيث نتائجُها الاقتصادية. . وإن إنشاء المصارف الإسلامية لم يكن للمماشاة مع النظام الرِّبويِّ السائد في العالم في جميع منتجاته وعملياته، وإنما كان المقصود من وراء ذلك أن نفتح بتدرُّج آفاقاً جديدة للأعمال التِّجارية والمالية والمصرفية يسود فيها العدل الاجتماعي حسب المبادئ التي وضعتها الشَّريعة الإسلامية الخالدة.

ولا شك أن هذا العمل العملاق كان يحتاج إلى تدرُّجٍ، ولكن التَّدرُّجَ الحقيقي إنما يُتصور بخطة ترسم مراحله المختلفة بدقة ووضوح، وبأن يكون هناك متابعة مستمرة للتقدم إلى هذه المراحل، وليس المراد من التَّدرُّجِ أن تقف الحركة على خطوة واحدة إلى أمد غير محدد.

لا شك أن هيئات الرَّقابة الشَّرعية والمجامع والنَّدوات الفقهية أجازت

للمصارف الإسلامية بعض العمليات لتسيير عَجَلَتها في ظروف صعبة، عددُ المصارف الإسلامية فيها قليل جدّاً، وكان المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلاميِّ، وإلى الابتعاد من مشابهة العمليات الرِّبوية، ولو خطوة فخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدَّم بجميع خصائص السُّوق الرِّبوية بعُجَرها وبُجَرها، وتأتي بمنتجات جديدة ترجع القهقرى إلى الاقتراب من العمليات الرِّبوية بدلاً من أن تبتعد عنها، وكثيراً ما تُبرَّر هذه المنتجات بالحيل التي يمجُّها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء.

وقد يستدل لتمشية هذه الصُّكوك بأن هيئات التصنيف العالمية لا تصنّفها بالمستوى العالي المطلوب، إلا بمثل هذه الآليات التي تضمن لَحَملتها رأس مالهم، وتوزع عليهم الربح بنسبة معينة من رأس المال، ولذلك لا يتيسر تسويقها على نطاق واسع إلا بمثل هذه الآليات.

والجواب عنه: أننا لو مشينا خلف هيئات التصنيف العالمية التي لا تفرّق بَيْنَ الحلال والحرام، لما أمكن لنا أبداً أن نتقدَّم إلى منتجات إسلامية خالصة تخدم أهداف الاقتصاد الإسلاميِّ؛ وذلك لأن هذه الهيئات نشأت في جوٍّ ربويٍّ لا تعترف بجودة الاستثمار إلا بضمان رأس المال وتوزيع العائد على أساس ربويٍّ، والحال أن جودة المنتج من الناحية الشَّرعية تعتمد على تحمُّل الأخطار وتوزيع الربح العادل فيما بَيْنَ المستثمِرين، فالعقلية الإسلامية مضادة تماماً لعقلية هذه الهيئات.

وبالتالي، فإن الصُّكوك الإسلامية إنما وضعت للمصارف والمؤسَّسات الإسلامية التي تهدف إلى الابتعاد عن الرِّبا، فينبغي تسويق الصُّكوك فيما بينها على ذلك الأساس، وينبغي أن تكون الصُّكوك مقبولة لديهم، دون احتياجها إلى التصنيف التقليدي.. وقد أُنشئت هيئة للتصنيف الشَّرعي

الآن، فينبغي أن تدعمها المصارف والمؤسَّسات الإسلامية حتى نستغني عن هيئات التصنيف التقليدية.

والواقع أن عدد المصارف والمؤسَّسات المالية الإسلامية الآن عددٌ لا يُستهان بشأنه، والحمد لله، ولا يزال في تزايد يوماً فيوماً، ونسبة نموِّها في كثير من البلاد أكثر من نموِّ البنوك التقليدية، فيتعيَّن عليها الآن أن تتعاون فيما بينها لتقديم منتجات حقيقية، بعيدة عن التحايل، خالية عن الشُّبهات، وهادفة إلى خدمة مقاصد الشَّريعة في مجال الاقتصاد والتَّنمية والعدل الاجتماعي، ولا يتحصَّل ذلك إلا بترشيد وتأكيد من قبل هيئات الرَّقابة الشَّرعية.

ولو استمرت هيئات الرقابة الشَّرعية على سياستها السَّابقة، فإن المصارف الإسلامية سوف تخطئ الطريق، ويُخشى أن تفشل هذه الحركة الطَّيبة لا قدَّر الله.. وقد حان للهيئات الشَّرعية أن تُعيد النظر في سياستها، وتُقلِّل من الرُّخص التي استفادت بها المؤسسات المالية الإسلامية حتى الآن، وتصمُد على المعايير الشَّرعية الصَّادرة من المجلس الشَّرعيِّ، التي لم تُغفل الحاجات الحقيقية لهذه المؤسسات.

وإني على يقين بأنه إن صمدت الهيئات الشَّرعية على هذه المعايير، فإن الكفاءات الفنّية العالية الميسرة للمؤسَّسات لا تعجز عن إيجاد بدائل جيدة للمنتجات المشبوهة إن شاء الله تعالى.

- **خلاصة البحث والاقتراحات:**

١ ـ ينبغي إصدار الصُّكوك على أساس مشروعات تجارية أو صناعية جديدة، وإن أصدرت على أساس مشروع قائم، فالواجب أن تمثل الصُّكوك ملكية تامة لحمَلَتها في موجودات حقيقية.

٢ ـ ينبغي أن توزَّع عوائد المشروع على حمَلَة الصُّكوك بالغة ما بلغت بعد حسم المصروفات بما فيها من أجرة المدير، أو حصَّة المضارب في

الربح. . ولئن كان هناك حافز للمدير فليكن على أساس الربح المتوقَّع من العمليات، وليس على أساس سعر الفائدة.

٣ ـ لا يجوز التزام المدير أن يقدم قرضاً عند نقص الربح الفعليِّ من الربح المتوقَّع.

٤ ـ لا يجوز للمدير، سواء كان مضارباً، أو شريكاً، أو وكيلاً للاستثمار أن يتعهد بشراء الأصول بقيمتها الاسمية، بل يجب أن يكون الشِّراء على أساس صافي قيمة الأصول، أو بثمن يُتَّفق عليه عند الشِّراء.

٥ ـ يتعين على هيئات الرَّقابة الشَّرعية أن تلتزم بالمعايير الشَّرعية الصَّادرة عن المجلس الشرعيِّ.

وآخرُ دعوانا أن الحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ

(٢٤)

الاجتهادُ الجماعيُّ

بحثٌ عُرِضَ على مؤتمر الفتوى، عقَده المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في مكَّة المكرمة (٢٣ ـ ٢٨ رجب ١٤٢٩هـ، الموافق ٢٦ ـ ٣١ يوليو ٢٠٠٨م).

* * *

الاجتهادُ الجماعيُّ

● **مقدمة:**

الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة والسَّلام على أشرف الأنبياء والمرسَلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أولاً: معنى الاجتهاد ومشروعيته:

الاجتهاد في اللغة: بذل الجهد لتحصيل أمر من الأمور.

وصار في **اصطلاح الأصوليين** مخصوصاً ببذل الجهد لمعرفة حكم شرعي، وعرَّفه الأصوليون بقولهم: «هو استفراغ الفقيه الوُسْعَ لتحصيل ظنٍّ بحكم شرعي»[(١)].

وعرفه الغزالي بقوله: «بذل المجتهد وُسْعَه في طلب العلم بأحكام الشَّريعة»[(٢)].

وإنما عدل في التَّعريف الأول عن لفظ العلم إلى لفظ الظَّن؛ لأن الاجتهادَ لا يفيد القطعَ واليقينَ الجازم، وإنما يُفيد علماً ظنيّاً يوجبُ العملَ به.

وأصل الاجتهاد لمعرفة الأحكام الشَّرعية، ما أخرجه المحدِّثون عن

---

(١) كشف الأسرار، للبخاري: ٣/ ١١٣٤؛ والتلويح، للتفتازاني: ٢/ ٦٧١.

(٢) المستصفى، للغزالي: ١/ ١٠١.

أصحاب مُعاذ بن جبل ﷺ: «أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن، قال: «**كيف تَقضي إذا عَرَضَ لك قضاء؟**» قال: أقضي بكتاب الله. قال: «**فإن لم تجد في كتاب الله؟**» قال: فبِسنة رسولِ الله ﷺ. قال: «**فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كتاب الله؟**» قال: أجتهد رأيي ولا آلُو. فضربَ رسولُ الله ﷺ صدرَه فقال: «**الحمد لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ اللهِ لما يُرضي رسول الله**»(١).

وهذا الحديث، وإن أعلَّه بعض المحدِّثين بجهالة الحارث بن عمرٍو وجهالة مَنْ روى عنهم من أصحاب معاذ بن جبل ﷺ، ولكن تلقاه علماء كلِّ عصر ومِصر بالقَبول، ويقول الحافظ ابن القيم ﷺ:

(فهذا حديث، وإن كان عن غير مسمَّين، فهم أصحاب معاذ فلا يضرُّه ذلك؛ لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدَّث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ، لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشُّهرة عن واحد منهم لو سُمِّي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم، والدِّين، والفضل، والصِّدق بالمحل الذي لا يخفى؟ ولا يعرف في أصحابه متَّهم ولا كذَّاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم، لا يشك أهل العلم بالنَّقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث؟ وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شُعبة في إسناد حديث فاشدُد يديك به.

قال أبو بكر الخطيب: وقد قيل: إن عبادةَ بن نُسيٍّ رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ، وهذا إسناد متَّصل، ورجاله معروفون

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام؛ والنَّسائي في القضاة؛ والدَّارمي في المقدمة؛ وأحمد في مسنده؛ وهذا لفظ أبي داود في كتاب القضاء، حديث (٣٥٩٢).

بالثِّقة، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجُّوا به، فوقفنا بذلك على صحَّته عندهم)[١].

ثمَّ إنَّ هذا الحديث مؤيَّد بحديث صحيح أخرجه الشيخان عن عمرو بن العاص ﵁: أنه سمع رسول الله ﷺ، يقول: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثمَّ أصاب، فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثمَّ أخطأ، فله أجر**»[٢].

وإنَّ ما جاء في حديث معاذ ﵁ ثابت عن عدة صحابة العمل به؛ فقد أخرج الدَّارمي في «سننه»: عن شريح: أن عمر بن الخطاب ﵁ كتب إليه: (إن جاءك شيء في كتاب الله فاقضِ به، ولا يلفتنّك عنه الرِّجال، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، فانظر سنة عن رسول الله ﷺ فاقض بها، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سُنة من رسول الله ﷺ، فانظر ما اجتمع عليه النَّاس فخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن في سُنة رسول الله ﷺ، ولم يتكلَّم فيه أحد قبلك، فاختر أيَّ الأمْرَين شئتَ، إن شئتَ أن تجتهد برأيك ثمَّ تتقدَّم، فتقدَّم، وإن شئتَ أن تتأخَّر فتأخَّر، ولا أرى التَّأخير إلا خيراً لك).

وأخرج الدَّارمي أيضاً عن: عبد الله بن مسعود ﵁ قال: (فإذا سُئلتم عن شيء فانظروا في كتاب الله، فإن لم تجدوه في كتاب الله، ففي سُنة رسول الله ﷺ، فما أجمع عليه المسلمون، فإن لم يكن فيما اجتمع عليه المسلمون، فاجتهدْ رأيكَ).

وأخرج أيضاً: عن عبد الله بن يزيد قال: (كان ابن عباس ﵄ إذا سُئل عن أمر فكان في القرآن أخبر به، وإن لم يكن في القرآن، وكان عن

(١) إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية: ١/ ١٨٣، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٢٢هـ.

(٢) هذا لفظ البخاري في كتاب الاعتصام، حديث (٧٣٥٢).

رسول الله ﷺ أخبر به، فإن لم يكن فعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فإن لم يكن قال فيه برأيه)(١).

وأخرج البيهقيُّ: عن مَسلمة بن مخلد: أنه قام على زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال: يا ابن عم! أُكرِهنا على القضاء، فقال زيد: (اقضِ بكتاب الله عز وجل، فإن لم يكن في كتاب الله ففي سُنة النَّبيِّ ﷺ، فإن لم يكن في سُنة النَّبيِّ ﷺ، فادْعُ أهل الرأي ثمَّ اجتهد واختر لنفسك ولا حرج).

وكذلك أخرج البيهقيُّ: عن إدريس الأودي، قال: (أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتاباً، فقال: هذا كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى رضي الله عنه - فذكرَ الحديث ـ وفيه: الفهم فيما يختلج في صدرك ممَّا لم يبلغك في القرآن والسُّنة؛ فتعرَّف الأمثال والأشباه، ثمَّ قِسِ الأمور عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها فيما ترى)(٢).

فهؤلاء الصحابة رضي الله عنهم كلهم مشوا على الأصل الذي ذكر في حديث معاذ رضي الله عنه؛ ممَّا يقوِّي ذلك الحديث، ويدل على صحَّة قول ابن القيم رحمه الله أن حديث معاذ عمل به السَّلف الصالحون.

ثمَّ الاجتهاد المذكور في ذلك الحديث وإن كان فرديّاً يمارسه من ابتُلي بمسألة لم يجد فيها نصّاً، ولكن هناك نصوص كثيرة تدل على أن المجتهد ينبغي أن يستشير أصحاب العلم قبل أن يبتَّ فيما يجتهد فيه.. وهذا هو المقصود بالاجتهاد الجماعيِّ.

ثانياً: أصل الاجتهاد الجماعي في السُّنة:

والأصل في ذلك ما روى عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قلت:

---

(١) سنن الدَّارمي، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، رقم (١٦٩ و١٧١ و١٦٨) بالترتيب المذكور.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقيِّ، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي... إلخ: ١٠/ ١١٥.

يا رسول الله! إنْ نزل بنا أمرٌ ليس فيه بيان أمر ولا نهي فما تأمرنا؟ قال: «**شاوروا الفقهاء والعابدين، ولا تُمضوا فيه رأيَ خاصَّة**»[١].

وأخرجه الخطيب بسنده ولفظه: عن مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب، قال: قلت: يا رسول الله! الأمر ينزل بنا بعدك، لم ينزل فيه قرآن ولم يسمع منك فيه شيء؟ قال: «**اجمعوا له العابدين من أمتي، واجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوه برأي واحد**»[٢].

وأخرج الدارمي: عن أبي سلمة: أن النَّبيَّ ﷺ سُئل عن الأمر يحدث ليس في كتاب، ولا سنة، فقال: «**ينظر فيه العابدون من المؤمنين**»[٣].

ثالثاً: الاجتهادُ الجماعيُ في عهد الصَّحابة والسَّلف الصَّالحين:

وهذا الأصل عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، فإنهم كانوا يشاورون أهل العلم، فيما لم يرد فيه قرآن، أو سنة.

فقد أخرج البيهقيُّ في «سُننه»: عن جعفر بن برقان، عن ميمون بن مهران قال: (كان أبو بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه خصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، فإن لم يجد في الكتاب، نظر هل كانت من النبيِّ ﷺ فيه سُنة، فإن علمها قضى بها، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين، فقال: أتاني كذا وكذا، فنظرت في كتاب الله، وفي سنة رسول الله ﷺ، فلم أجد في ذلك شيئاً، فهل تعلمون أن نبيَّ الله ﷺ قضى في

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط، وقال الهيثمي: رجاله موثقون من أهل الصحيح. مجمع الزوائد: ١/ ٤٢٨، طبع دار الفكر، ١٤٢٠هـ، كتاب العلم، باب الإجماع، حديث (٨٣٤).

(٢) الفقيه والمتفقِّه، للخطيب: ٢/ ٧٣ و٣/ ٢٧٧؛ وأخرجه ابن عبد البرِّ بسنده في جامع بيان العلم وفضله: ٣/ ٨١ ـ ٨٢.

(٣) سنن الدارمي، باب اتِّباع السُّنة: ١/ ٤٧.

ذلك بقضاء؟ فربما قام إليه الرَّهط، فقالوا: نعم، قضى فيه بكذا وكذا، فيأخذ بقضاء رسول الله ﷺ).

قال جعفر: (وحدثني غير ميمون: أن أبا بكر رضي الله عنه كان يقول عند ذلك: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبيِّنا ﷺ، وإن أعياه ذلك دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم، فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيُهم على أمرٍ قضى به).

قال جعفر: (وحدثني ميمون: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يفعل ذلك. فإن أعياه أن يجد في القرآن والسُّنة، نظر هل كان لأبي بكر رضي الله عنه قضاء؟ فإن وجد أبا بكر رضي الله عنه قضى فيه بقضاء قضى به، وإلا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذا اجتمعوا على الأمر قضى بينهم)[١].

وقد ثبت عن سيدنا عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أنه جمع الفقهاء من الصَّحابة في كثير من المسائل، وأصدر حكماً شَرعيّاً بعد اتفاقهم على ذلك؛ فمثلاً: استشارهم في قضية قسم أراضي العراق و فَرْضِ الخراج عليها، وجمع لها أعيان المهاجرين والأنصار في مجلس أدلى كلٌّ فيه دلوه، ثمَّ اتفق الجميع على فَرْضِ الخراج عليها. وقصة هذه الشُّورى رواها الإمام أبو يوسف مبسوطة[٢].

وكذلك جمعهم في تعيين حدِّ شرب الخمر، حتَّى صدر عن رأي عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، كما رواه مسلم وأبو داود وغيره[٣].

وأخرج الطَّحاوي: عن إبراهيم النَّخعي رحمه الله قال: (قُبِضَ رسول الله ﷺ والنَّاس مختلفون في التَّكبير على الجنائز، لا تشاء أن تسمع رجلاً

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب آداب القاضي: ١٠/ ١١٤.

(٢) كتاب الخراج، لأبي يوسف، ص٢٤ ـ ٢٦؛ وأخرجه البخاري باختصار في الحرث والمزارعة، حديث (٢٣٣٤)، وفي المغازي، حديث (٤٢٣٥ و٤٢٣٦).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الحدود، حديث (٤٤٥٤)؛ وأبو داود، حديث (٤٤٧٩).

يقول: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يكبِّرُ سبعاً. وآخر يقول: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يكبِّر خمساً، وآخر يقول: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يكبِّر أربعاً إلا سمعته. فاختلفوا في ذلك، فكانوا على ذلك حتى قُبِضَ أبو بكر رضي الله عنه، فلمَّا ولي عمر رضي الله عنه رأى اختلاف النَّاس في ذلك، شَقَّ ذلك عليه جدّاً، فأرسل إلى رجال من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال: إنكم معاشر أصحاب رسول الله ﷺ، متى تختلفون على النَّاس يختلفون من بعدكم، ومتى تجتمعون على أمر يجتمع النَّاس عليه، فانظروا أمراً تجتمعون عليه.. فكأنَّما أيقظهم، فقالوا: نِعْمَ ما رأيت يا أمير المؤمنين! فأَشِرْ علينا. فقال عمر: بل أشيروا أنتم عليَّ، فإنما أنا بشر مثلكم.. فتراجعوا الأمر بينهم، فأجمعوا أمرهم على أن يجعلوا التَّكبير على الجنائز مثل التَّكبير في الأضحى والفطر؛ أربع تكبيرات، فأجمع أمرهم على ذلك)[١].

وأخرجه البيهقي مختصراً: عن أبي وائل قال: (كانوا يكبِّرون على عهد رسول الله ﷺ سبعاً، وخمساً، وستّاً، أو قال: أربعاً، فجمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصحاب رسول الله ﷺ، فأخبر كلُّ رجل بما رأى، فجمعهم عمر رضي الله عنه على أربع تكبيرات كأطول الصلاة)[٢].

وهكذا كان الصحابة رضي الله عنهم يتشاورون فيما بينهم؛ لمعرفة الحكم الشَّرعي في مسألة جديدة، أو لتقليل الخلاف في المسائل المختلف فيها، وهذا هو المقصود بالاجتهاد الجماعيِّ.

والظَّاهر أن الاجتهاد الجماعيَّ كان هو الأصل في عهد الصحابة رضي الله عنهم، فإنَّه قد وقع الإنكار من بعض التابعين على من يستبدُّ بالإفتاء وينفرد

---

(١) شرح معاني الآثار، للطحاوي، كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنائز كم هو: ١/ ٣١٩، طبع ملتان.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الجنائز، باب ما يُستدلُّ به أن أكثر الصحابة اجتمعوا على أربع... إلخ: ٤/ ٣٧.

به دون أن يستشير غيره من العلماء؛ فقد أخرج البيهقيُّ: عن أبي حصين قال: (إن أحدهم ليفتي في المسألة، ولو وردت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لجمع لها أهل بدر)[١].

وكذلك الأئمة المجتهدون بعد عهد الصَّحابة كانوا يتشاورون فيما بينهم، وقد كوَّن بعضهم من أجل ذلك مجلساً يجتمعون فيه ويتذاكرون المسائل الفقهية، والذي اشتهر في هذا المنهج هو الإمام أبو حنيفة رحمه الله، الذي جعل الاجتهاد شورى بين أصحابه، ويقول الموفَّق المكيُّ رحمه الله:

(فوضع إمام الأنام مذهبه شورى بينهم، ولم يستبدَّ فيه بنفسه دونهم، اجتهاداً منه في الدِّين، ومبالغة في النَّصيحة لله، ولرسوله ﷺ، وللمسلمين. فكان يطرح مسألة ثمَّ مسألة، ثمَّ يسأل ما عندهم، ويقول ما عنده، ويناظرهم في كل مسألة شهراً أو أكثر)[٢].

رابعاً: الاجتهادُ الجماعيُّ في مسائل معاصرة:

وكل ما ذكر فيما سبق بالنسبة للاجتهاد الجماعيِّ يمهِّد لنا المنهج القويم لاستنباط الأحكام الشَّرعية في مواجهة مشاكل العصر الحديث؛ فقد حدثت في عصرنا مسائل كثيرة لا يوجد لها ذكرٌ صريح في الكتاب والسُّنة، ولا في كلام الفقهاء السابقين، أو يوجد لها ذكرٌ في كلام الفقهاء، ولكنه يحتاج إلى تأمُّلٍ، نظراً إلى الظروف الحادثة التي تحتمل أن تفقد فيها العلَّة التي أُدير عليها الحكم في الأزمنة السابقة.

وفي عين هذه الحالة أرشدنا النَّبيُّ الكريم ﷺ في حديث عليٍّ بن أبي طالب رضي الله عنه المذكور فيما سبق، إلى الطريق الصحيح الذي ينبغي أن يسلكه

---

(١) المدخل الكبير، للبيهقي، ص٤٣٤، رقم (٨٠٣).

(٢) مناقب أبي حنيفة، للموفَّق المكيِّ: ٢/ ٥٧، دار الكتاب العربي.

العلماء في كل زمان ومكان: «**شاوروا الفقهاء والعابدين، ولا تُمضوا فيه رأيَ خاصَّةٍ**»[1]، وهذا هو المقصود بالاجتهاد الجماعيِّ في العصر الحاضر.

١ ـ بعضُ الأفكارِ الخاطئةِ بالنِّسبة للاجتهادِ الجماعيِّ:

قبل أن نتكلم في منهجية هذا الاجتهاد لابدَّ من التَّنبيه على بعض الأفكار الخاطئة، التي نشرها بعض النَّاس فيما بين عامَّة المسلمين في هذا الموضوع.

فهناك طائفة ـ وأكثرهم من المولعين بالأفكار الغربية ـ تدعو إلى الاجتهاد؛ بمعنى: أن تَشْرَعَ في استنباط الأحكام الشَّرعية من جديد، وتبتدئ عملية الاجتهاد من الألف والباء، وتشكُّ في كل ما قاله الفقهاء الأقدمون غير مبالية بإجماعهم، واتِّفاقهم على مبادئ الشَّريعة المسلمة، طوال القرون، كأنما نزل القرآن الكريم اليوم، وجاءت السُّنة المطهَّرة الآن، ولم يتفكَّر في تفسيرهما أحد طوال أربعة عشر قرناً، أو تفكَّر فيهما الفقهاء بعقليَّة خاطئة.

وإنَّ هذه النزعة من الاجتهاد المطلق التي تغضُّ من قدر ما بذل الفقهاء من جهود في تفسير القرآن والسُّنة، وتتجاهل عن مستوى العلم والتحقيق الرفيع الذي حازه الفقهاء الأقدمون، ومعيار الورع والتقوى الذي رُزِقوه بتوفيق الله سبحانه، لا تنتج إلا خلع ربقة الشَّريعة بأسرها، وتؤدِّي إلى الفوضوية والتشكيك في كل شيء، وتدع جيلنا الجديد يتخبط في عمياء؛ لأنه بالرَّغم من كثرة المدَّعين لمثل هذا الاجتهاد المطلق في ماضينا القريب، لم يوجد أحدٌ حتى اليوم من يقوم بذلك فيستنبط الأحكام الشَّرعية من جديد ويدونها من الطهارة إلى الفرائض في كتاب جامع.

---

(١) مجمع الزوائد: ١/٤٢٨، طبع دار الفكر، ١٤٢٠هـ، كتاب العلم، باب الإجماع.

والحق أننا لا ندعو إلى الاجتهاد الجماعيِّ لنصبغ الإسلام وشرعه صبغة جديدة تتوافق مع الأفكار الغربية، وإنما نحتاج إليه من أجل أن الحياة الإنسانية تغيَّرت اليوم، وتغيرت من أجلها الأوضاع في أكثر النواحي، وحدثت في جميع هذه الأوساط مسائل جديدة، وأبحاث مبتكرة.

ويتحتم علينا أن نلتمس أحكام هذه المسائل من الكتاب، والسُّنة، في ضوء الأصول الثابتة، والقواعد المسلمة التي مهَّدها الفقهاء، محافظين على المذاق الدِّيني الراسخ في جانب، والحاجات الحقيقية في جانب آخر.

٢ ـ تفويضُ الاجتهاد الجماعيِّ إلى البارليمان:

وهناك فكرة خاطئة أخرى اقترحت في عدة كتاباتها أن يفوَّض الاجتهاد إلى البارليمان، وذلك لأن البارليمان عندهم أقوى جهة ينتخبها الشَّعب، ويجمع ذوي الكفاءة في مختلف العلوم والصناعات، وهي الجهة التي يعتمد عليها اليوم في إصدار القوانين للدولة! فيقول أصحاب هذه الفكرة: إن ما يتفق عليه البارليمان هو أمثل حلٍّ لأية قضية جديدة؛ لأنه ينبع من رجال انتخبهم الشَّعب لهذا الغرض.

وإنَّ هذه الفكرة مَبنيَّة على الجهل، أو التجاهل عن معنى الاجتهاد، ومقتضياته الحقيقية، إن الاجتهاد في الأمور الشَّرعية ليس تحكيماً للعقل المجرد، وإنما هو بذل الجهد في معرفة الحكم الشَّرعي على أساس القرآن والسنة.

وذلك يتطلَّب مستوًى رفيعاً من العلم بالتفسير، والحديث، والفقه، وأصوله، وليس ذلك شأنَ كل من هبَّ ودبَّ، بل لا يمكن تعاطيه ممن تخصص في علوم أخرى، ولم يدرس علوم الشَّريعة من منابعها الأصيلة.

وإن أعضاء البارليمان اليوم لا ينتخبون على أساس علمهم بالدِّين

وعلومه، فتفويض الاجتهاد إليهم تحميلهم ما لا يطيقون، وتفويضٌ لهذا الأمر الخطير إلى غير أهله.

إن الإسلام ببالغ حكمته لم يكوِّن للاجتهاد إدارةً رسمية مثل الكهنوت والإكليروس في النصارى، أو البرهمة في الهندوس؛ وذلك لأن النُّظم الإدارية يلزمها غالباً طروء الفساد بمرور الزَّمان، فربما يسيطر عليها رجال على أساس قوَّتهم في المجتمع، دون كفاءتهم لها، وتجري فيها النزعات السِّياسية والإقليمية والنسبية، كما هو مشاهد في تاريخ بابوية النَّصارى.

وإن الإسلام بدلاً من تكوين إدارة رسمية للاجتهاد اشترط له الأوصاف المؤهِّلَة فحسب، فليس لأحد السُّلطة النهائية في حلِّ القضايا الاجتهادية، وإنما المعيار الوحيد لمعرفة صحيح الاجتهاد من سقيمه، هو كفاءة المجتهد، وقَبوله العامِّ من الأمة بطريق غير رسميٍّ.

٣ ـ الطريقُ السَّليمُ للاجتهادِ الجماعيِّ:

وإنما الطَّريق السَّليم للاجتهاد الجماعيِّ اليوم هو نفس الطريق الذي أرشد إليه النَّبِيُّ الكريم ﷺ في حديث سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «**شاور الفقهاء والعابدين، ولا تُمضوا فيه رأيَ خاصَّةٍ**» والذي عمل به الخلفاء الراشدون والأئمة المتبوعون، كما أسلفنا.. وقد أوضح النَّبِيُّ الكريم ﷺ في هذا الحديث، أنه يجب أن يتوفَّر في مثل هذا الاجتهاد شرطان:

١ ـ **أن يكون من قبل الفقهاء**: وهم الذين فرَّغوا أنفسهم للتَّفقه في الدِّين، كما يقتضيه قول الله ﷻ: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢].

٢ ـ **أن يكون من العابدين المتَّقين**: فإن العبادة والتَّقوى من أهم العناصر التي تكوِّن في الإنسان ملكةً تميِّز بين الحقِّ والباطل، وتبعده عن

المجازفة في أحكام الله تعالى بمجرَّد التَّشهي؛ قال الله تعالى: ﴿إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا﴾ [الأنفال: ٢٩].

وممَّا يدلُّ على مدى تأثير العبادة والتقوى في العلم، حديثٌ أخرجه التِّرمذي: عن جبير بن نفير، عن أبي الدَّرداء ﷺ قال: (كنا مع النَّبيِّ ﷺ فشخص ببصره إلى السماء، ثمَّ قال: «**هذا أوان يُختلس العلم من النَّاس حتَّى لا يقدروا منه على شيء**» فقال زياد بن لبيد الأنصاري ﷺ: يا رسول الله، وكيف يُختلس منا، وقد قرأنا القرآن؟! فوالله لنقرأنَّه، ولنُقرئنه نساءنا وأبناءنا؟ قال: «**ثكلتك أمك يا زياد، إن كنت لأَعدُّك من فقهاء أهل المدينة، هذه التَّوراة والإنجيل عند اليهود والنَّصارى، فماذا تغني عنهم؟!**» قال جبير: فلقيت عبادةَ بن الصَّامت ﷺ، فقلت: ألا تسمع إلى ما يقول أخوك أبو الدرداء؟ فأخبرته بالذي قال أبو الدرداء، قال: صدق أبو الدَّرداء، إن شئتَ لأُحدِّثنَّك بأول علم يُرفع من النَّاس: الخشوع، يوشك أن تدخل المسجد الجامع فلا ترى فيه رجلاً خاشعاً)[1].

وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الجماعة التي تقوم بالاجتهاد الجماعيِّ في أيامنا يتوفر فيها هذان الشرطان، وأن يُنتخب أعضاؤها على أساس تفقُّههم وتقواهم.

ويجب أيضاً أن تكون هذه الجماعة حرَّة في اتِّخاذ قراراتها، ولا تتأثر بضغوطٍ سياسية من قبل الحكومة، أو الأحزاب السياسية وغيرها، وأن يشارك كلٌّ في المشاورة بذهن متفتح، لكلِّ رأي مستند إلى دليل، دون أن يتعصب لرأي مخصوص.

٤ ـ دور المجامع وهيئات الإفتاء في تحقيق الاجتهاد الجماعيِّ:

وقد حدثت في عهدنا عدّة مجامع وهيئات للفتوى، أُنشئت للنَّظر

(١) جامع الترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في ذهاب العلم، حديث (٢٦٥٣)، وحسَّنه الترمذي؛ وأخرجه الدَّارمي أيضاً، حديث (٢٩٤).

الجماعيّ في مسائل جديدة، بعضها على مستوى دولة واحدة، مثل: هيئة كبار العلماء في السُّعودية، ومجلس الفكر الإسلامي في باكستان، ومجمع الفقه الإسلاميّ في الهند، وأخرى على مستوى عالميّ، مثل: مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، والمجمع الفقهيّ المنبثق من رابطة العالم الإسلاميّ، والمجلس الشَّرعيّ المنبثق من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وقد أدت هذه المجامع والهيئات دوراً هامّاً في فصل كثير من القضايا المعاصرة، والتماس الحلول الشَّرعية لمشاكل في حياة المسلمين.

وقد يُقترح أن تُعطى هذه المجامع صفة الإلزاميَّة، وأن تُعتبر قراراتها بمثابة إجماع المسلمين، لكننا لا نؤيد هذا الرَّأي، وليس ذلك للحطِّ من قدرها العلميّ، فإننا نعتقد أن الجهد الذي بذلته هذه المجامع والهيئات جهدٌ مشكورٌ أنار للأمة الإسلامية سبل الخير في كثير من نواحي الحياة، ولكنَّ الإسلام لا يعترف بنظام الكهنوت في الاجتهاد الجماعي، ولم تكن في تاريخنا الزَّاهر جهة تستبد بالاجتهاد في الأحكام الشَّرعية، وتسدُّ أبوابه للآخرين.

ولهذا السبب رفض الإمام مالكٌ رحمه الله أن يلزم النَّاس بقَبول اجتهاداته؛ فقد أخرج ابن سعد عنه: أنه قال: (لما حجَّ أبو جعفر المنصور دعاني فدخلت عليه فحادثته، وسألني فأجبته، فقال: إني قد عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها ـ يعني «الموطّأ» ـ فتنسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مِصرٍ من أمصار المسلمين منها بنسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدوه إلى غيره، ويَدَعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدَث... قال: فقلت: يا أمير المؤمنين! لا تفعل هذا، فإن النَّاس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كلٌّ قوم ما سبق إليهم، وعملوا به،

ودانوا به من اختلاف النَّاس وغيرهم، وإن ردَّهم عما اعتقدوه شديد، فدع النَّاس وما هم عليه، وما اختار كلُّ أهل بلد منهم لأنفسهم)(١).

ولا يمكن لمجمع أو هيئة أن تجمع جميع فقهاء أهل الأرض، كما لا يمكن أن يُمنع الفقهاء الآخرون من إبداء آرائهم الفقهية، فكيف يمكن أن تكون قراراتُ مجمع أو هيئة ملزمة على الآخرين، أو بمثابة إجماع المسلمين؟ نعم! إن قرارات هذه المجامع والهيئات مفيدة جدّاً لمعرفة الاتجاه السائد في المسائل الجديدة، وإنها تكتسب صفة المرجعية بقوَّة دلائلها وكثرة قائليها، فإذا انتشرت هذه القرارات ولم يظهر لها مخالف، فإنها تمهِّد السَّبيل للإجماع على تلك المسألة بخصوصها.

وقد تُقترح الإلزامية لقرارات المجامع، بدليل أنه لا يُسَدُّ باب الفتاوى الشَّاذة والمنحرفة إلا بذلك.

ولكن الحقيقة أن ذلك لا يمكن بفرض فتاوى جهة واحدة على الجميع، وإنما الضَّمير الاجتماعي للأمة هو الذي يَمُجُّ هذه الفتاوى الشَّاذة، ويثبت لنا التاريخ أن مثل هذه الفتاوى ماتت دائماً موتها الطبيعي بسبب ضعف دليلها وشذوذ قائليها، حتى إنها لا توجد اليوم إلا في بطون الأوراق.

والله سبحانه أعلم، وآخر دعوانا أنِ الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

---

(١) الطبقات الكبرى، لابن سعد، القسم المتمِّم لتابعي أهل المدينة، ص٤٤٠ ـ ٤٤١، طبع المدينة المنورة، ١٤٠٣هـ.

فهرس بحوث الجزء الثاني

البحث السادس عشر
المضاربةُ المشتركةُ
في المؤسساتِ الماليَّةِ الإسلاميَّةِ

البحث السابع عشر
عقود التَّوريد والمناقصة

البحث الثامن عشر
عقودُ البناءِ والتَّشغيلِ ونقلِ الملكيَّة
من النَّاحية الشَّرعية

البحث التاسع عشر
أحكامُ الجوائزِ

البحث العشرون

فسخُ نكاحِ المسلماتِ

من قبل المراكز الإسلامية

البحث الحادي والعشرون

تأصيلُ التَّأمينِ التَّكافليِّ على أساسِ الوقفِ

والحاجة الدَّاعية إليه

البحث الثاني والعشرون

رؤيةُ الهلالِ

(قَبولُ الشَّهادةِ برؤيةِ الهِلال وموانعُها)

البحث الثالث والعشرون

الصُّكوك وتطبيقاتُها المعاصِرة

البحث الرابع والعشرون

الاجتهادُ الجماعيُّ